

Zur Kritik des Ausländerrechts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
an dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Wilhelm Bender
aus Kirberg

1973

Zur Kritik des Ausländerrechts

von
Dr. phil. h. c. h.
Dr. phil. h. c. h.
Dr. phil. h. c. h.
Dr. phil. h. c. h.

Verlag
W. F. F. F. F.
1912

Zur Kritik des Ausländerrechts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
an dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von

Wilhelm Bender

aus Kirberg

1973

Zur Kritik des Ausländerrechts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
an der Fakultät für Rechtswissenschaften
der Universität Leiden



verfertigt von
Wilhelm Böcker
am 17. Mai 1973

1973

Erstgutachter: Prof. Dr. Helmut Ridder

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Sasse

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Mai 1973

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIV
<u>1. Kapitel: Einführung</u>	1
A. Die Aktualität	1
B. Der Begriff "Ausländer"	3
C. Soziale Stellung der Ausländer	4
I. Die Bundesrepublik ist ein Einwanderungsland	4
II. Fremdenfeindlichkeit	7
III. Situation am Arbeitsplatz und in der Universität	11
D. Änderungen ausländerrechtlicher Bestimmungen	15
<u>2. Kapitel: Einreise und Aufenthalt</u>	23
A. Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis	23
B. Personenkreis mit Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis	25
C. Erteilungsvoraussetzungen bei den übrigen Ausländern	28
D. Die "Belange der Bundesrepublik Deutschland"	30
E. Verfassungswidrigkeit des § 2 I S. 2 AuslG	32

	Seite
Historischer und rechtsver- gleichender Exkurs	37
A. Historische Entwicklung des Ausländerrechts	37
I. Die Zeit von 1867 bis 1932	37
II. Die bis 1938 erlassenen Rechtsvorschriften	40
1. Die preußische Ausländer- polizeiverordnung vom 27. April 1932	40
2. Das Gesetz über Reichs- verweisungen vom 23. März 1934	41
III. Die Ausländerpolizeiver- ordnung vom 22. August 1938 und die Kriegsverordnung vom 5. September 1939	42
IV. Die Entwicklung bis zum In- krafttreten des Ausländerge- setzes vom 28. April 1965	44
1. Die Eröffnung des Rechtsweges	44
2. Keine weiteren bleibenden Verbesserungen der Rechtsstellung	48
V. Vergleich des Ausländerge- setzes mit der früheren Rechtslage	49
B. Die Rechtsgestaltung in Österreich und der Schweiz	54
I. Voraussetzungen des Aufenthaltes	55
1. Aufenthaltserlaubnis	55
2. Beschränkungen der Aufenthaltserlaubnis	58
II. Erlöschen der Aufenthalts- erlaubnis und Verweisung	59
1. Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis	59
2. Zurückschiebung und Ausweisung	61
3. Abschiebung und Abschiebungshaft	63
III. Ergebnis des Vergleichs	64

<u>3. Kapitel: Politische Betätigung</u>	66
A. Vorbemerkung	66
B. Rechtslage nach Völkerrecht	68
I. Allgemeines Völkerrecht	68
1. Individuen als Völkerrechts- subjekte	69
2. Die Stellung des Ausländers im Aufenthaltsstaat	70
II. Völkervertragsrecht	74
1. Die Europäische Menschen- rechtskonvention	75
2. Das Europäische Niederlassungs- abkommen	77
3. Der EWG-Vertrag	78
4. Die Freundschafts- und Niederlassungsverträge	78
5. Ergebnis	79
C. Rechtslage nach deutschem Verfassungs- und Verwaltungsrecht	79
I. Grundlagen: Politische Betätigung von Ausländern und Freiheitsrechte der Verfassung	79
II. Versammlungs- und Vereinigungs- freiheit	90
1. Verfassung und Europäische Menschenrechtskonvention	90
2. Versammlungs- und Vereinsgesetz	94
a) Versammlungsgesetz	94
b) Vereinsgesetz	100

	Seite
III. Koalitionsfreiheit	104
1. Grundgesetz und Betriebs- verfassungsgesetz	104
2. Völkervertragsrecht	106
IV. Freiheit zu politischer Mei- nungsäußerung und § 6 AuslG	107
1. Geschützte Personen und In- halt der Meinungsfreiheit	107
2. Verhältnis des § 6 zu § 7 AuslG	115
3. § 6 II AuslG: verbietbare politische Betätigung	117
a) 1. Alternative: polizei- liche Generalklausel	119
b) 2. Alternative: Beein- trächtigung der politi- schen Willensbildung	119
c) 3. Alternative: sonstige erhebliche Belange	126
4. § 6 III AuslG: verbotene politische Betätigung	128
D. Schlußbemerkung	134

	Seite
<u>4. Kapitel: Familienschutz</u>	135
A. Problemstellung und Rechtsquellen	135
I. Problem	135
II. Einschlägige Rechtsnormen	136
1. Art. 6 I GG	136
2. Allgemeines Völkerrecht	136
3. Menschenrechtskonvention	137
4. EWG-Recht	139
5. Europäische Sozialcharta und Europäisches Niederlassungs- abkommen	140
6. Freundschafts- und Nieder- lassungsverträge	141
7. Anwerbevereinbarungen	141
8. Verwaltungsvorschriften	143
B. Das Gebot der Familieneinheit und Maßnahmen der Ausländerbehörde	146
I. Inhalt des Art. 6 I GG	146
II. Kritik der Rechtsprechung und Literatur	148
III. Ergebnis	161
1. Mit Deutschen verheiratete Ausländer	161
2. Ausländische Ehen und Familien	164

	Seite
<u>5. Kapitel: Selbständige Erwerbs-</u> <u>tätigkeit</u>	168
A. Ziel der Untersuchung	168
B. Nichtprivilegierte Ausländer	169
I. Allgemeines Völkerrecht	169
II. Grundgesetz	170
III. Einfache Gesetze	170
C. Ausländer aus Mitgliedsstaaten der EWG	177
D. Von Niederlassungsabkommen privilegierte Ausländer	179
I. Europäisches Niederlassungs- abkommen	179
II. Bilaterale Freundschafts- und Niederlassungsverträge	181
<u>6. Kapitel: Sozialhilfe</u>	189
A. Anspruch auf Sozialhilfe	189
I. § 120 BSHG	189
II. Bestimmungen in multilateralen Verträgen	190
III. Bilaterale Fürsorgeabkommen	193
B. Ausweisung bei Inanspruchnahme	194
I. § 10 I Nr. 10 AuslG	194
II. Einschränkungen aus dem Völkervertragsrecht	195
III. Einschränkungen aus dem Sozialstaatsprinzip	198
Schlußbemerkung	202

Literaturverzeichnis

- | | |
|--|---|
| Abendroth, Wolfgang | Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in Festschrift für Ludwig Bergstraesser, Düsseldorf 1954 S. 279 ff |
| Adorno, Theodor W.
(Hrsg.) | Der autoritäre Charakter, Studien über Autorität und Vorurteil, Band 1, Amsterdam 1968 |
| Anagnostidis, Homer | Gewerkschaften und Ausländerbeschäftigung, in Gastarbeiter. Analysen und Berichte. Herausgegeben von Ernst Klee Frankfurt 1972 S. 104 ff |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Auflage, Berlin 1933 |
| Arbeitsgruppe | Ausländerrecht und Fremdarbeit, Kritische Justiz Heft 1/1971, S. 30 ff |
| Ausländergesetz '65 -
Alternativentwurf '70 | Kritik und Reform, studentische politik Heft 1/1970 |
| Ausländerrecht -
Ausländerstudium | Ergebnisse eines Seminars des World University Service, Deutsches Komitee, vom 20. bis 22. Oktober 1966 auf Burg Ockenfels in Linz/Rhein, Schriftenreihe des World University Service Heft 8, Bonn 1967 |
| Ausländische Arbeitnehmer | Beschäftigung, Anwerbung, Vermittlung. Erfahrungsberichte der Bundesanstalt für Arbeit, Nürnberg 1969, 1970, 1971 |

- Bachof, Otto Die Freiheit des Berufs,
in Bettermann-Nipperdey-
Scheuner, Die Grundrechte,
Handbuch der Theorie und Praxis
der Grundrechte, Dritter Band,
1. Halbband,
Berlin 1958 S. 155 ff
- Baier, Stephan Ausländerrecht und Fremd-
arbeiter,
Rote Robe, Zeitschrift des Süd-
westdeutschen Referendarver-
bandes, Heft 3/1970 S. 3 ff
- Baum, Karl Berthold Aufenthaltserlaubnis und Nie-
derlassung aufgrund zwischen-
staatlicher Verträge,
GewArch 1968 S. 245 ff
- Bayer, Hermann-Wilfried Staatsbesuch und politische
Demonstration,
DÖV 1968 S. 709 ff
- Berber, Friedrich Lehrbuch des Völkerrechts,
Erster Band: Allgemeines Frie-
densrecht,
München, Berlin 1960
- Bingemer, Karl/ Meister- Leben als Gastarbeiter.
mann-Seeger, Edeltrud/ Geglückte und mißglückte Inte-
gration,
Neubert, Edgar Köln, Opladen 1970
- Böckenförde, Dieter Ausländerrecht,
Wiesbaden 1968
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grund-
gesetz,
Stand: Oktober 1971,
Hamburg
- Bordewin, Arno Das Aufenthaltsrecht der Aus-
länder,
Diss. Köln 1962
- Bott, Hermann . Die Volksfeind-Ideologie.
Zur Kritik rechtsradikaler
Propaganda,
Schriftenreihe der Viertel-
jahreshefte für Zeitgeschichte
Nr. 18,
Stuttgart 1969

- Brinkmann, Karl/
Hackenbroch, Michael Grundrechtskommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Bonn 1967
- Christ, Rudolf Nochmals: "Ist das Ausländergesetz verfassungswidrig ?" Eine Erwiderung, Zeitschrift für Sozialhilfe 1966 S. 300 ff
- Cinanni, Paolo Emigration und Imperialismus, München 1970
- Čopić, Hans Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967
- Dahm, Georg Völkerrecht, Band I, Stuttgart 1958
- Dietel, Alfred/
Gintzel, Kurt Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge vom 24. Juli 1953, Köln, Berlin, Bonn, München 1968
- Doehring, Karl Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht Band 39, Köln, Berlin 1963
Zitiert: "Allgemeine Regeln"
- ders. Neuregelungen des deutschen Fremdenrechts durch das "Ausländergesetz" von 1965, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 25, 1965, S. 478 ff
Zitiert: "Neuregelungen"

- Dölker, Ernst Zur Reform des Ausländerpolizeiwesens, Der Bayerische Bürgermeister 1954 S. 36 ff
- v. Doemming-Fußlein-Matz Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JÖR n.F. Band 1, Tübingen 1951
- Dokumentationen zum Ausländerrecht Auslandsreferat des AStA der Universität Stuttgart und der Evangelischen Studentengemeinde Stuttgart, Stuttgart 1969 und 1972
- Dolde, Klaus-Peter Nochmals: Die ausländerpolizeiliche "Maulkorb"-Verfügung, JuS 1971 S. 314 ff
Zitiert: "Verfügung"
- ders. Die politischen Rechte der Ausländer in der Bundesrepublik, Schriften zum öffentlichen Recht Band 189, Berlin 1972
Zitiert: "Politische Rechte"
- Drews, Bill/
Wacke, Gerhard Allgemeines Polizeirecht, Ordnungsrecht der Länder und des Bundes, 7. Auflage, Berlin 1961
- Dürig, Günter Freizügigkeit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Zweiter Band, Berlin 1954 S. 507 ff
Zitiert: "Freizügigkeit"
- ders. Der Grundrechtssatz der Menschenwürde, AöR 81 (1956) S. 117 ff
Zitiert: "Menschenwürde"
- Duve, Freimut
(Hrsg.) Die Restauration entläßt ihre Kinder oder Der Erfolg der Rechten in der Bundesrepublik, Reinbek bei Hamburg 1968

- | | |
|---|---|
| Echterhölter, Rudolf | Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung,
JZ 1955 S. 689 ff |
| Eichmann | Rezension zum Alternativentwurf '70,
DVBl. 1970 S. 811 |
| Eichner, Dieter/ Holje-
wilken, Karl-Heinz | Anwerbung, Vermittlung und Hilfen zur Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer durch die Bundesanstalt für Arbeit,
Bundesarbeitsblatt 1970 S. 240 ff |
| Erbel, Günther | Die ausländerpolizeiliche "Maulkorb"-Verfügung,
JuS 1971 S. 34 ff |
| Erdmann, Ulrich | Das Ausländergesetz von 1965 im internationalen Vergleich,
Verwaltungsarchiv Nr. 59
S. 311 ff
Zitiert: "Vergleich" |
| ders. | Europäisches Fremdenrecht, Dokumente mit Einleitung,
Frankfurt, Berlin 1969
Zitiert: "Fremdenrecht" |
| Fleck/ Meyer-Marsilius | Niederlassung im Ausland
Stand: 1971, Köln |
| Forch, Hubert | Die Freiheitsrechte der ausländischen Arbeitnehmer in Deutschland,
Diss. Mainz 1968 |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
1. Band, Allgemeiner Teil,
8. Auflage, München, Berlin 1961 |
| Franz, Fritz | Zur Reform des Ausländerpolizeirechts,
DVBl. 1963 S. 797 ff
Zitiert: "Reform" |

- ders. Das Völkerrecht als Quelle des innerstaatlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Fremden, DVBl. 1965 S. 457 ff
Zitiert: "Völkerrecht"
- ders. Das strikte Verbot der Ausweisung und Abschiebung politisch Verfolgter, NJW 1968 S. 1556 ff
Zitiert: "Verbot"
- ders. Rückfall in den Polizeistaat, studentische politik Heft 1/1970 S. 27 ff
Zitiert: "Rückfall"
- ders. Alternativentwurf '70 zum Ausländergesetz '65, ZRP 1970 S. 229 ff
Zitiert: "Alternativentwurf"
- ders. Die Rechtsstellung der ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, in Gastarbeiter. Analysen und Berichte. Herausgegeben von Ernst Klee Frankfurt 1972 S. 36 ff
Zitiert: "Rechtsstellung"
- Friesenhahn, Ernst Der internationale Schutz der Menschenrechte, Stuttgart, Köln 1960
- v. Frisch, Hans Das Fremdenrecht. Die staatsrechtliche Stellung der Fremden, Berlin 1910
- Gastarbeiter Analysen und Berichte, herausgegeben von Ernst Klee, Frankfurt 1972
- Giese, Friedrich/
Schunck, Egon Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage, Frankfurt 1970

- Götz, Volkmar Allgemeines Polizei- und
Ordnungsrecht,
Göttingen 1970
- Gottschick, Hermann/
Giese, Dieter Das Bundessozialhilfegesetz,
Kommentar,
4. Auflage,
Köln 1970
- Grahl-Madsen, Atle Das Fremdenrecht Norwegens,
studentische politik Heft 1/
1970 S. 57 ff
- Gralla, Erhardt Das polnische Ausländergesetz,
Jahrbuch für Ostrecht Band 8
(1967) S. 233 ff
- Grassi, Mario Die Rechtsstellung des Indivi-
duums im Völkerrecht,
Winterthur 1955
- Guradze, Heinz Die Europäische Menschenrechts-
konvention,
Kommentar,
Berlin, Frankfurt 1968
- Haedrich, Heinz Intervention,
in Strupp-Schlochauer, Wörter-
buch des Völkerrechts,
Zweiter Band,
Berlin 1961 S. 144 ff
- Hamann, Andreas/
Lenz, Helmut Das Grundgesetz für die Bundes-
republik Deutschland vom
23. Mai 1949. Ein Kommentar für
Wissenschaft und Praxis,
3. Auflage,
Neuwied, Berlin 1970
- Hartmann, Dieter-Dirk Ausreisefreiheit,
JöR n.F. Band 17 S. 437 ff
- Hauser, Mathilde Die den Ausländern in der
Schweiz garantierten Freiheits-
rechte,
Diss. Zürich 1961
- Heldmann, Hans Heinz Neuigkeiten aus unserer Frem-
denrechtspraxis,
Vorgänge 1967 S. 203 ff
Zitiert: "Neuigkeiten"

- ders. Das Ausländergesetz 1965. Ein kritischer Rückblick auf zwei Jahre Gesetzesanwendung, Vorgänge 1968 S. 248 ff
Zitiert: "Ausländergesetz 1965"
- ders. Begründung zum Alternativentwurf '70, studentische politik Heft 1/1970 S. 9 ff
Zitiert: "Begründung"
- ders. Wie der Gesetzgeber das Ausländerrecht liberalisiert hat und die Verwaltung ihm dabei geholfen hat, studentische politik Heft 1/1970 S. 33 ff
Zitiert: "Gesetzgeber"
- ders. Weitere Beschränkung politischer Freiheitsrechte von Ausländern?
Vorgänge 1972 S. 99 f
Zitiert: "Weitere Beschränkung"
- Hemmerich, Gerlach Die polizeirechtliche Stellung der Ausländer in Deutschland, Diss. Göttingen 1936
- Herzog, Roman Das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen, DÖV 1959 S. 44 ff
Zitiert: "MRK"
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, Karlsruhe 1972
- Heuer, Gerhard Politische Betätigung von Ausländern und ihre Grenzen, Köln 1970
Zitiert: "Politische Betätigung"
- ders. Ausländergesetz: Liberal genug! Der Arbeitgeber 1971 S. 393 f
Zitiert: "Ausländergesetz"
- Huber, Hans Die Vereinsfreiheit der Ausländer, in Festschrift für Hermann Jahrreiß, Köln 1964 S. 101 ff

- Ipsen, Hans Peter Gleichheit,
in Neumann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, Handbuch der
Theorie und Praxis der Grund-
rechte, Zweiter Band,
Berlin 1954 S. 111 ff
- Isay, Ernst Das deutsche Fremdenrecht.
Ausländer und Polizei,
Berlin 1923
- Jellinek, Walter Die Bundesverweisung,
in Festschrift für Carl
Bilfinger,
Köln, Berlin 1954 S. 109 ff
- Jenckel, Heinz Die preußische Ausländer-Poli-
zeiverordnung vom 27. April
1932,
Diss. Göttingen 1933
- Kanein, Werner Ausländergesetz. Kommentar,
München, Berlin 1966
Zitiert: "Ausländergesetz"
- ders. Aktuelle Fragen des neuen
Fremdenrechts,
DVBl. 1966 S. 617 ff
Zitiert: "Aktuelle Fragen"
- Kimminich, Otto Zur Theorie der immanenten
Schranken des Asylrechts,
JZ 1965 S. 739 ff
Zitiert: "Theorie"
- ders. Asylrecht,
Berlin, Neuwied 1968
Zitiert: "Asylrecht"
- ders. Völkerrechtsfragen der exil-
politischen Betätigung,
Archiv des Völkerrechts Band 10
(1962/63) S. 132 ff
Zitiert: "Exilpolitische Be-
tätigung"
- Klassert, Otto-
Heinrich Die Freizügigkeit im Rahmen der
Europäischen Wirtschaftsgemein-
schaft - rechtliche Probleme,
Gemeinschaftsregelungen und
Verordnungen -,
Schrift 247 des Deutschen Ver-
eins für öffentliche und private
Fürsorge,
Frankfurt 1970 S. 15 ff

- Klein, Friedrich Die Europäische Menschenrechtskonvention und Artikel 25 des Bonner Grundgesetzes, in Festschrift für Rudolf Laun, Göttingen 1962 S. 149 ff
- Klinkhardt, Ingo Politische Meinungsfreiheit im Ausländerrecht, DVBl. 1965 S. 467 ff
- Kloesel, Arno Stellungnahme zu Voscherau: Gewerbeausübung und Niederlassungsabkommen, DÖV 1970 S. 816
Zitiert: "Stellungnahme"
- Kloesel, Arno/
Christ, Rudolf Deutsches Ausländerrecht. Kommentar zum Ausländergesetz und zu den wichtigsten ausländerrechtlichen Vorschriften, Stand: März 1971, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
- Klöttschen, Karlhermann Die Rechtsstellung der politisch verfolgten Fremden nach deutschem Recht, Diss. Köln 1965
- Knopp, Anton/
Fichtner, Otto Bundessozialhilfegesetz. Kommentar, Berlin 1971
- Kobarg, Werner Ausweisung und Abweisung von Ausländern, Berlin 1930
- Kraus, Herbert Staats- und völkerrechtliche Betrachtungen zur Rechtsstellung des Fremden. Ein Beitrag zum Gleichheitsproblem, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955 S. 89 ff
- Kreppel, Gerhard Verfassungsrechtliche Grenzen der Auslieferung und Ausweisung, Diss. Würzburg 1966

- Kühnl-Rilling-Sager Die NPD. Struktur, Ideologie und Funktion einer neofaschistischen Partei, Frankfurt 1969
- Luber, Franz Sozialhilfe für Ausländer und Staatenlose (§ 120 BSHG), Zeitschrift für Sozialhilfe 1966 S. 129 ff
- Magnet Bundesrepublik Probleme der Ausländerbeschäftigung. Informationstagung der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände Heft 42, Köln 1966
- Majer, Diemut Entspricht unser Ausländerrecht der internationalen Rechtsauffassung? Ein Rechtsvergleich, studentische politik Heft 1/1970 S. 50 ff
Zitiert: "Rechtsvergleich"
- dies. Zur Situation des Ausländerrechts, Das Standesamt 1971 S. 38 ff
Zitiert: "Situation"
- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, Berlin, Frankfurt 1957
- Marxen, Walter Deutsches Ausländerrecht. Kommentar, München 1967
- Maturi, G. F. Betrachtungen zum Wandel der Probleme ausländischer Arbeitnehmer bei mehrjährigem Aufenthalt, Schrift 247 des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, Frankfurt 1970 S. 62 ff

- Maunz-Dürig-Herzog Grundgesetz.
Kommentar, Band I und II,
Stand: 1971,
München, Berlin
- Menzel, Eberhard Die Einwirkung der Europäischen
Menschenrechtskonvention auf
das deutsche Recht,
DÖV 1970 S. 509 ff
- Merl, Heinrich Joseph Das Asylrecht politisch Ver-
folgter nach Art. 16 (2) 2
Grundgesetz,
Diss. München 1968
- Merten, Detlef Der Inhalt des Freizügigkeits-
rechts (Art. 11 des Grundge-
setzes),
Schriften zum öffentlichen
Recht Band 119,
Berlin 1970
- Möhring, Philipp Aktuelle Wirkungen des EWG-
Vertrages,
NJW 1965 S. 1638 ff
- Müller, Lothar Die gewerbliche Betätigung von
Ausländern unter Berücksichti-
gung zwischenstaatlicher Ver-
träge,
GewArch 1967 S. 1 ff
- Ott, Sieghart Das Recht auf freie Demonstra-
tion,
2. Auflage,
Neuwied, Berlin 1969
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch,
31. Auflage,
München, Berlin 1972
- Partsch, Karl Josef Die Rechte und Freiheiten der
europäischen Menschenrechts-
konvention,
in Bettermann-Neumann-Nipper-
dey, Die Grundrechte, Handbuch
der Theorie und Praxis der
Grundrechte,
Erster Band, 1. Halbband,
Berlin 1966 S. 235 ff
- Pfundtner-Neubert Das neue deutsche Reichsrecht,
Band 1,
Berlin 1933-1938

- Ridder, Helmut K.J. Meinungsfreiheit,
in Neumann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, Handbuch der
Theorie und Praxis der Grund-
rechte, Zweiter Band,
Berlin 1954 S. 243 ff
Zitiert: "Grundrechte"
- ders. Meinungsfreiheit,
in Staatslexikon: Recht, Wirt-
schaft, Gesellschaft,
5. Band, 6. Auflage,
Freiburg 1960 S. 647 ff
Zitiert: "Staatslexikon"
- Riege, Gerhard/
Tietz, Gerold Die Funktion des westdeutschen
Ausländergesetzes,
Staat und Recht 1966 S. 988 ff
- Rittstieg, Helmut Grenzen ausländerbehördlichen
Ermessens,
JZ 1971 S. 113 ff
Zitiert: "Grenzen"
- ders. Aufenthaltsrecht durch Heirat,
NJW 1972 S. 993 f
Zitiert: "Aufenthaltsrecht"
- ders. Rechtsstaat nicht für Aus-
länder?
JZ 1972 S. 353 ff
Zitiert: "Rechtsstaat"
- Rolvering, Heinrich Die Rechtsgarantien für eine
politische Betätigung von Aus-
ländern in der Bundesrepublik
Deutschland,
Diss. München 1970
- Rose, Hans-Joachim Ausländerrecht in Grenzen oder
grenzenloses Ausländerrecht?
JZ 1971 S. 721 ff
- Rosenbauer, Heinz Die wirtschaftliche Betätigungs-
freiheit des Ausländers in der
Bundesrepublik,
Diss. Würzburg 1963
- Rottmann, Joachim Verfassungsschutz,
in Staatslexikon: Recht, Wirt-
schaft, Gesellschaft,
8. Band, 6. Auflage,
Freiburg 1963 S. 138 ff

- | | |
|-------------------------|--|
| Ruppel, Peter | Der Grundrechtsschutz der Ausländer im deutschen Verfassungsrecht,
Diss. Würzburg 1969 |
| Sabass, Jürgen | Familieneinheit im Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland,
Diss. Bonn 1969 |
| Schäfer, Hans | Verfassungsschutz im demokratischen Rechtsstaat, in Verfassungsschutz. Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, hrsg. vom Bundesministerium des Innern,
Bonn 1966 S. 37 ff |
| Schickedanz, Erich | Familienschutz im Ausländerrecht,
NJW 1972 S. 366 ff |
| Schieckel, Horst | Ist das Ausländergesetz verfassungswidrig?
Zeitschrift für Sozialhilfe 1966 S. 107 f
Zitiert: "Ausländergesetz" |
| ders. | Das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11. Dezember 1953, Zeitschrift für Sozialhilfe 1969 S. 438 f
Zitiert: "Fürsorgeabkommen" |
| Schiedermaier, Rudolf | Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt, Berlin 1968 |
| Schmitt Glaeser, Walter | Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1968 |
| Schneider, Peter | Pressefreiheit und Staatssicherheit,
Mainz 1968 |
| Schnitzer, Adolf F. | Fremdenrecht, in Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Erster Band,
Berlin 1960 S. 566 |

- Schnorr, Gerhard Öffentliches Vereinsrecht.
Kommentar zum Vereinsgesetz,
Köln 1965
- Schober, Eckehard Die EWG-Richtlinie 64/221 und
§ 10 des neuen Ausländer-
gesetzes,
NJW 1965 S. 2240 ff
- Schorn, Hubert Die Europäische Konvention zum
Schutze der Menschenrechte und
Grundfreiheiten.
Text und Kommentar,
Frankfurt 1965
- Schröer, Friedrich Die Neuregelung der Abschie-
bungshaft im Ausländergesetz
in rückblickender und rechts-
vergleichender Sicht,
DVBbl. 1966 S. 98 ff
- Schüler, Erhard/
Wirtz, Peter Rechtsprechung zum Ausländer-
recht,
Berlin 1971
- Schütterle, Peter Aufenthaltserlaubnis und
zwischenstaatliche Vereinba-
rungen,
DVBbl. 1971 S. 345 ff
- Schwark, Eberhard Der Begriff der "Allgemeinen
Gesetze" in Art. 5 II des
Grundgesetzes,
Schriften zum öffentlichen
Recht Band 121,
Berlin 1970
- Schwarze, Jürgen Die Klagebefugnis der Ehefrau
gegen die Ausweisung ihres aus-
ländischen Mannes,
DÖV 1972 S. 273 ff
- Seidl-Hohenveldern,
Ignaz Völkerrecht,
2. Auflage,
Köln, Berlin, Bonn, München
1969
- Seifert, Karl-Heinz Das neue Vereinsgesetz,
DÖV 1964 S. 685 ff
- Selmer, Peter Die öffentliche Sicherheit und
Ordnung als Schranke der Arbeit-
nehmer-Freizügigkeit gemäß Art.
48 III EWG-Vertrag,
DÖV 1967 S. 328 ff

- | | |
|------------------------------------|--|
| Skriver, Ansgar | Kein Schutz für Ehen mit Ausländern?
Vorgänge 1969 S. 122 f
Zitiert: "Schutz" |
| ders. | Gleichberechtigung im Einbürgerungsrecht,
ZRP 1969 S. 76 ff
Zitiert: "Gleichberechtigung" |
| Soergel | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
10. Auflage, Stuttgart 1971 |
| Stange, Siegfried | Zum Aufenthaltsrecht des mit einem deutschen Ehepartner verheirateten Ausländers,
ZRP 1971 S. 172 ff |
| Stein, Ekkehart | Lehrbuch des Staatsrechts,
2. Auflage, Tübingen 1971 |
| Stingl, Josef | Anwerbung-Vermittlung-Hilfen,
Das Parlament Nr. 34/35 1971
S. 1 f |
| Thomsen, Klaus | Die politische Betätigung von Ausländern nach deutschem Verfassungs- und Verwaltungsrecht,
Diss. Bonn 1968 |
| Tomuschat, Christian | Zur politischen Betätigung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland,
Völkerrecht und Außenpolitik
Heft 4, Bad Homburg 1968 |
| Ule, Carl Hermann/
Rasch, Ernst | Verfassungsschutzgesetz,
in M. v. Brauchitsch Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Band III, 1. Halbband, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1965 |
| Verdross, Alfred | Völkerrecht,
5. Auflage, Wien 1964 |

- Voscherau, Henning Gewerbeausübung und Niederlassungsabkommen. Zur Zulässigkeit von Auflagen nach § 7 III AuslG,
DÖV 1970 S. 814 ff
- Wallner, Ernst M. Vorurteile und Gesellschaft. Zur Problematik der Sozialarbeit zugunsten ausländischer Arbeitnehmer,
Schrift 247 des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge,
Frankfurt 1970 S. 46 ff
- Weißmann, Günter Ausländergesetz,
Berlin 1966
- ders. Alternativentwurf zum Ausländergesetz,
Die Polizei 1970 S. 289 ff
Zitiert: "Alternativentwurf"
- Wirtz, Peter Brauchen wir ein neues Ausländergesetz?
ZRP 1970 S. 247 ff
Zitiert: "Ausländergesetz"
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I,
8. Auflage,
München 1971
- Wündisch, Ernst Die preußische Ausländerpolizeiverordnung vom 27. April 1932,
Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
1932 S. 665 ff
- Zöllner, Horst Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft - wirtschaftliche und soziale Probleme -,
Schrift 247 des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge,
Frankfurt 1970 S. 3 ff

Abkürzungsverzeichnis

(Die allgemein gebräuchlichen juristischen Abkürzungen werden nicht aufgeführt)

AFG	Arbeitsförderungsgesetz
APVO	Ausländerpolizeiverordnung
AufenthG/EWG	Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitglieds- staaten der Europäischen Wirtschafts- gemeinschaft
AuslG	Ausländergesetz
AuslGVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes
BfA	Bundesanstalt für Arbeit
BR	Bundesrat
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
B ^T	Bundestag
DVAuslG	Durchführungsverordnung zum Aus- ländergesetz
ENA	Europäisches Niederlassungsabkommen
GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt
HAG	Gesetz über die Rechtsstellung hei- matloser Ausländer im Bundesgebiet
HU	Humanistische Union
MRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Pr. GS	Preußische Gesetzessammlung
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919

1. Kapitel: Einführung

A. Die Aktualität

Lange Zeit fanden Probleme des Ausländerrechts Beachtung fast ausschließlich in dem kleinen Kreis beruflich Interessierter. Seit einigen Jahren dagegen ist in der juristischen und öffentlichen Diskussion eine zunehmende Zahl von Äußerungen zum Thema Ausländerrecht zu verzeichnen.

Der Grund hierfür liegt zum einen in der durch den hohen Arbeitskräftebedarf der deutschen Wirtschaft und die Freizügigkeitsbestimmungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ständig steigenden Zahl (1) von ausländischen Arbeitern (2) in der Bundesrepublik.

-
- (1) Ende Januar 1972 waren im Bundesgebiet rund 2,25 Millionen ausländische Arbeiter beschäftigt. Das sind etwa 10% aller unselbständig Erwerbstätigen. Diese Zahl erhöht sich auf ca. 3,5 Millionen vom Ausländerrecht Betroffene, zählt man noch die nicht erwerbstätigen Familienangehörigen und die etwa 23 000 ausländischen Studierenden an deutschen Hochschulen hinzu.
 - (2) Nur dieser Ausdruck erscheint angemessen. "Gast"-Arbeiter ist in mehrerer Hinsicht mißverständlich: einmal täuscht der Begriff einen Status vor, den der hier meistens hart arbeitende Ausländer gewiß nicht besitzt.
Die Assoziation des mit "Gast" verbundenen "Vorläufigen" ist außerdem geeignet, die Illusion zu nähren, die Beschäftigung von Ausländern werde eine vorübergehende Erscheinung bleiben, was erlaubt, die Bemühungen um die Verbesserung der sozialen Lage (Wohnung, Schule, Erwachsenenbildung etc.) gering zu halten.
Zum anderen soll die Bezeichnung "Gast-Arbeiter" (oder "-Arbeitnehmer") hier nicht verwendet werden, weil der Begriff besetzt ist. "Gastarbeiter" werden in zwischenstaatlichen Verträgen diejenigen jungen (18-30 Jahre) Arbeitskräfte genannt, die in dem jeweiligen Partnerstaat für eine begrenzte Zeit (etwa 1 Jahr) ihre beruflichen und sprachlichen Kenntnisse vervollkommen. Vgl. z.B. Art. 1 des Abkommens mit Irland vom 11.5.1960, BGBl. 1961 II

Zum anderen haben die Regelungen des Ausländergesetzes (AuslG) vom 28. April 1965 (1), die dazu erlassenen Verordnungen (2) und Verwaltungsvorschriften (3) und die Handhabung dieser Normen in der Praxis der Ausländerbehörden (4) eine zum Teil heftige Kritik (5) - und entsprechende Rechtfertigungsversuche - hervorgerufen.

Dem Nachweis der Berechtigung und Notwendigkeit einer Kritik am geltenden Ausländerrecht soll die vorliegende Arbeit dienen.

Sie will nach einer Begriffsbestimmung zunächst innerhalb dieser Einführung mit einigen Beispielen, aber dann auch in den nachfolgenden Abschnitten zeigen, warum die - lediglich als terminologische Abgrenzung zum übrigen Recht gemeinte - Bemerkung Schiedermairs (6), das Ausländerrecht sei "Sonderrecht", auch in einer für den Ausländer nachteiligeren Hinsicht zutreffend ist.

S. 1021 und 1962 II S. 41. Eine Zusammenstellung der Verträge findet sich bei Marxen: § 2 Rdnr. 105.

Der Ausdruck "Fremd"-Arbeiter dagegen, der neuerdings auch von politisch links stehenden Autoren wegen der "Diskriminierung der Ausländer" (Baier: S. 3) gewählt, andererseits aber auch abgelehnt wird (Arbeitsgruppe Ausländerrecht und Fremdarbeit: S. 30 Anm. 2), weil alle Arbeiter "Fremdarbeiter" seien ("Lohnarbeit ist Fremdarbeit"), soll hier wegen der dadurch entstehenden Gleichsetzung der gewaltsamen Deportierung von Ausländern unter dem deutschen Faschismus und heutiger Ausländerbeschäftigung nicht gebraucht werden.

- (1) BGBl. I S. 353.
- (2) Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes (DVAuslG) in der Fassung vom 27.2.1970 (BGBl. I S. 229) und Gebührenverordnung vom 27.6.1970 (BGBl. I S. 1012).
- (3) Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes (AuslGVwV) vom 7.7.1967 (GMBI. S. 231) mit Änderung vom 10.5.1972 (GMBI. S. 331). Außerdem zahlreiche - meist unveröffentlichte - Erlasse der Länder-Innenminister.
- (4) Gemäß § 20 III AuslG in der Regel die Behörden der inneren Verwaltung auf der Kreisebene.
- (5) Vgl. vor allem den von der Humanistischen Union im März 1970 dem Deutschen Bundestag als Petition zugeleiteten "Alternativentwurf '70".
- (6) Schiedermair: S. 20. Ebenso v. Frisch: S. 92 f.

B. Der Begriff "Ausländer"

Das Wort "Ausländer" wird erst in neuerer Zeit in der Rechtssprache verwendet. Ältere Gesetze bezeichneten den Personenkreis als "Fremde". Dies ist sprachlich korrekter, weil "Ausländer" nur der Inhaber einer fremden Staatsangehörigkeit, nicht auch der Staatenlose ist, andererseits aber beide Begriffe - und nicht nur "Fremder" - den Staatenlosen einbezogen wissen wollen.

Die wegen dieser sprachlichen Ungenauigkeit geäußerten Bedenken an der Verwendung des Begriffs "Ausländer" (1) vermögen angesichts der Definition, die das Ausländergesetz bietet, und von der auch andere Rechtsvorschriften ausgehen (2), nicht zu überzeugen.

Viel eher würde eine philologisch korrekte, aber im Gegensatz zu der Gesetzessprache stehende Verwendung des Wortes "Fremder" zur terminologischen Verwirrung beitragen. Es wird daher im folgenden in Übereinstimmung mit § 1 II AuslG unter Ausländer jeder verstanden, der nicht Deutscher im Sinne des Art. 116 I GG ist.

Nicht betroffen von den Vorschriften des Ausländerrechts (3) sind danach diejenigen, die gemäß § 3 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben.

Darüber hinaus zählt das Grundgesetz zu den Deutschen auch die sogenannten Statusdeutschen, die als Flüchtling oder Vertriebener (4), ohne deutscher Staatsangehöriger zu sein, im Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stande

-
- (1) Doehring: Allgemeine Regeln S. 21.
 - (2) Art. 74 Nr. 4 GG; § 8 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22.7.1913 (RGBl. I S. 583); § 1 Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23.12.1929 (RGBl. I S. 239); § 55 d Gewerbeordnung; § 120 I Bundessozialhilfegesetz u.a.
 - (3) Unter Ausländerrecht wird hier und im folgenden die Gesamtheit der Normen verstanden, für die die Ausländereigenschaft wesentliches Tatbestandsmerkmal ist. So Isay: S. 4.
 - (4) Wegen der Begriffe siehe §§ 1 bis 8 des Bundesvertriebenengesetzes (BGBl. 1961 I S. 1883).

vom 31.12.1937 Aufnahme gefunden haben (Art. 116 I GG). Auch dieser Personenkreis unterliegt gemäß § 1 II AuslG nicht dessen Regelungen.

Die Voraussetzungen des Art. 116 I GG erfüllen auch die Doppelstaater ("sujets mixtes"), die unter anderem die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (1). Die für diese Personen in § 27 AuslG dennoch festgelegte Anzeigepflicht erscheint im Hinblick auf § 1 II AuslG systemwidrig und begegnet zudem wegen der Schlechterstellung (2) verfassungsrechtlichen Bedenken.

Weiterhin finden sämtliche Bestimmungen des Meldewesens und des Ausländerrechts keine Anwendung auf die Soldaten der NATO-Vertragsstaaten und ihre unmittelbaren Angehörigen, solange sie sich in Ausübung ihres Dienstes in der Bundesrepublik aufhalten (3).

Sonderregelungen gelten auch für die Mitglieder des Diplomatischen Korps und für konsularisches Geschäftspersonal (§ 49 Abs. 1 und 2 AuslG).

C. Soziale Stellung der Ausländer

I. Die Bundesrepublik ist ein Einwanderungsland

Ohne die rechtliche Zulässigkeit des Dargestellten ausführlich zu erörtern - dies geschieht zum Teil in den nachfolgenden Abschnitten der Arbeit - soll hier kurz die Sonderstellung des Ausländers innerhalb der Gesellschaft der Bundesrepublik beschrieben werden.

-
- (1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 116 Rdnr. 22.
 - (2) Wer die Anzeige versäumt, handelt ordnungswidrig (§ 48 III AuslG) und kann mit einer Geldbuße bis zu 5. 000.- DM belegt werden (§ 48 IV AuslG).
 - (3) Art. 6 I des Zusatzabkommens (BGBl. 1961 II S. 1218) in Verbindung mit Art. I des NATO-Truppenstatuts (BGBl. 1961 II S. 1190).

Diese ist zum Teil darauf zurückzuführen, daß nach Meinung der zuständigen staatlichen Organe die Bundesrepublik kein Einwanderungsland ist (1), die Beschäftigung ausländischer Arbeiter eine nur vorübergehende Erscheinung darstellt, und ihre ständige Niederlassung in der Regel staatliche Belange beeinträchtigt (2).

Gegen diese Auffassung spricht, daß die Bundesrepublik seit zwanzig Jahren die notwendige Steigerung der Zahl der Erwerbstätigen nur durch die Aufnahme von Ausländern erreicht und dies auf absehbare Zeit so bleiben wird. Außerdem waren bereits 1968 über die Hälfte der männlichen ausländischen Arbeiter vier Jahre und länger, ein Viertel von ihnen sogar sieben Jahre und länger im Bundesgebiet beschäftigt (3). Bei diesen Zahlen ist noch zu berücksichtigen, daß ein beträchtlicher Teil der Ausländer in den Rezessionsjahren 1966/67 zur Heimreise gezwungen war, die Erhebung also zu einem atypischen Zeitpunkt vorgenommen wurde.

Viele dieser Ausländer werden davon ausgehen, daß sie zumindest für die Dauer ihres Arbeitslebens in der Bundesrepublik bleiben und sie werden daher den Kontakt zu ihrem Herkunftsland vermindern (4): bei einer Repräsen-

(1) So die Beschlüsse der Innenminister des Bundes und der Länder über ausländerpolitische Grundsätze vom 3./4. Juni 1965. Veröffentlicht in Dokumentation zum Ausländerrecht 1972: S. 61 ff. Ebf.: Abschnitt 3.2 der "Grundsätze für die Erteilung der Aufenthaltsberechtigung" (abgedruckt bei Kloesel-Christ: zu § 8 AuslG) und Abschnitt 2.2 der Einbürgerungsrichtlinien 1971 (abgedruckt in Dokumentation zum Ausländerrecht 1972: S. 11 ff).- Ebenso die Rechtsprechung. Vgl. VGH Kassel: VerwRspr 1966 S. 85 ff (86); BayVGh: NJW 1970 S. 1012. Ebf. Wirtz: Ausländergesetz S. 250; ders.: Anm. zu VGH München in NJW 1970 S. 2177 f (2178).

(2) BayVGh: NJW 1970 S. 1012.

(3) "Ausländische Arbeitnehmer 1969". Erfahrungsbericht der Bundesanstalt für Arbeit (BfA) S. 49. In den neueren Berichten fehlen die Angaben über die Aufenthaltsdauer.

(4) A.A. offenbar auch die Europäische Kommission. Vgl. Klassert: S. 21 und 23.

tativ-Untersuchung der Bundesanstalt für Arbeit erklärten 90% der Befragten, daß sie beabsichtigten, noch längere Zeit in der Bundesrepublik tätig zu sein (1).

Dieser Konsequenz der faktischen Einwanderung verschließt sich auch der Koordinierungskreis "Ausländische Arbeitnehmer" beim Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, der in seinen "Grundsätzen zur Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer" (2) trotz der festgestellten Aufenthaltsdauer davon ausgeht, daß der einzelne Arbeiter seine Tätigkeit in der BRD als zeitlich begrenzt ansieht und außerdem die Integration nur unter dem Gesichtspunkt der weiteren "Förderung des wirtschaftlichen Effekts" (3) anstrebt.

In einem ähnlich weiten Sinne wie hier legt das Bundesverwaltungsgericht den Begriff der Einwanderung dann aus, wenn es darum geht, den in zahlreichen bilateralen Freundschafts- und Niederlassungsverträgen enthaltenen Vorbehalt gegenüber der grundsätzlichen Pflicht zur Gestattung des Aufenthalts ("Bestimmungen, die die Einwanderung regeln, bleiben unberührt") zu Lasten des Ausländers anzuwenden (4).

-
- (1) Erfahrungsbericht BfA 1969: S. 51.
 - (2) Abgedruckt in Bundesarbeitsblatt Heft 4/1970 S. 281. Ebenso die neuen "Grundsätze" vom 20.4.1972. Abgedruckt in Dokumentation zum Ausländerrecht 1972: S. 17 ff.
 - (3) Grundsatz Nr. 3 der Richtlinien 1970 aaO.
 - (4) Vgl. BVerwGE 36, 45 ff (51); BVerwG: NJW 1971 S. 2141 ff (2142) und DÖV 1972 S. 98 f (99).- Dagegen Schütterle: S. 347.

Nach dieser Rechtsprechung brauchen nicht "gleichsam alle Brücken ... abgebrochen zu sein". Eine Einwanderung liege schon dann vor, "wenn die Niederlassung in einem ausländischen Staat für längere Zeit erfolgen soll".

Gelingt es, diese Grundsätze auch bei für den Ausländer günstigen Entscheidungen durchzusetzen und dadurch die "Ideologie des Provisoriums" (1) zu beseitigen, so dürfte der größte Schritt zur Aufhebung der Diskriminierung und zur wirklichen Eingliederung ausländischer Arbeitsemigranten getan sein.

II. Fremdenfeindlichkeit

Hauptgrund für die fehlende kritische Reaktion der Öffentlichkeit auf staatliche Maßnahmen gegen Ausländer und für die Popularität von Forderungen nach einer Verschärfung des Ausländerrechts ist die in der Bevölkerung offen oder latent vorhandene Abneigung gegen Fremde (2).

Auch diese Xenophobie will Kanein (3) in Erwägungen der Behörde einbezogen wissen, denn "das wachsende Unbehagen weiter Bevölkerungskreise, die sich im Hinblick auf die andersartige Mentalität der aus außereuropäischen Ländern stammenden Arbeitskräfte bedroht fühlen", müsse bei der Entscheidung, ob "Belange der Bundesrepublik Deutschland" (§ 2 I AuslG) beeinträchtigt sind, berücksichtigt werden.

-
- (1) Stellungnahme des DGB-Bundesvorstandes: "Die deutschen Gewerkschaften und die ausländischen Arbeitnehmer" vom 2.11.1971 S. 2.- Vgl. auch Franz: Alternativentwurf S. 235; ders.: Anm. zu VGH München in NJW 1970 S. 1013; ders.: Rechtsstellung S. 48; Maturi: S. 62.
- (2) Vgl. Rittstieg: Rechtsstaat S. 354.
- (3) Kanein: Ausländergesetz S. 26.

Als relativ hilflose gesellschaftliche Randgruppe eignen sich Ausländer, und unter ihnen vor allem die Arbeiter, ganz besonders als Bezugsobjekt für Aggressionen, das zur Stärkung des eigenen Gruppengefühls verhilft. Die Vorurteile erfüllen eine "daseinsentlastende Funktion" (1).

Ihre rationale Kaschierung finden sie in wirtschaftlichen Argumenten. Diese Rationalisierungsformen haben Tradition (2): es ist vor allem eine parasitäre Lebensweise, die jeder Fremdgruppe vorgeworfen wird.

So gefährden die Ausländer angeblich durch ihre Überweisungen in den Heimatstaat den deutschen Wohlstand, werden auf deutsche Kosten ausgebildet und in den Urlaub gefahren, beziehen übermäßig Kindergeld, haben eine besonders hohe Kriminalität (vor allem Sittlichkeitsdelikte), sind häufiger krank als deutsche Arbeiter und belasten durch ihre Rentenansprüche in den kommenden Jahrzehnten die Zahlungsfähigkeit der Sozialversicherungen.

Alle diese Behauptungen sind durch Statistiken widerlegbar, werden jedoch - zum Teil abgewandelt - nicht nur in der rechtsradikalen Presse immer wieder neu aufgestellt (3).

Cinanni (4) hat für Italien, eine OECD-Studie (5) auch

(1) Wallner: S. 50.

(2) Siehe zum folgenden Bott: S. 93ff; Adorno: S. 39 ff; Duve: S. 40; Kühnl-Rilling-Sager: S. 186 ff.

(3) Eine Presseanalyse findet sich bei Bingemer u.a.: S. 127 ff.

(4) Cinanni: S. 65 ff.

(5) Zitiert in "Blick durch die Wirtschaft" vom 21.1.1971. Folge 23 der Serie "Der Gastarbeiter im Betrieb".

für andere periphere Entwicklungsländer Europas nachgewiesen, daß die Emigration keineswegs zur Besserung der ökonomischen Lage in den Auswanderungsländern beiträgt, sondern vielmehr den Reichtum der Anwerbeländer noch vermehrt (1). Allein die ersparten Aufwendungen für die Ausbildung der Arbeiter dürften einen beträchtlichen Teil der Zuwachsrate des Bruttosozialprodukts der BRD ausmachen (2).

Die ausländischen Arbeiter kommen in ihrem produktivsten Lebensalter: 90% sind jünger als 45 Jahre (3). Ihr Wegzug verhindert eine Industrialisierung in den Heimatstaaten, selbst die traditionelle Agrarwirtschaft bricht teilweise zusammen (4).

Die günstige Altersstruktur ist auch der Grund für relativ niedrigen Krankenstand (5) und geringe Alterskosten (6).

-
- (1) Vgl. auch Zöllner (Direktor bei der EWG-Kommission): S. 8 f.- Der oft verwendete Begriff "Abgabe-Länder" für die Heimatstaaten der Arbeiter erhält dadurch eine doppelte Berechtigung.
 - (2) Vgl. die Rechnung bei Cinanni: S. 134 f. Ähnlich auch Rittstieg: Grenzen S. 116.
 - (3) Erfahrungsbericht BfA 1969 : S. 47. Neuere Zahlen liegen nicht vor.
 - (4) Dies zeigt Cinanni: S. 65 ff am Beispiel Kalabriens.
 - (5) Vgl. "Magnet Bundesrepublik": S. 47 und Erfahrungsbericht BfA 1971: S. 25 f.- Außerdem verhindern die strengen Untersuchungen in den Anwerbeländern, daß kranke Arbeiter einwandern.
 - (6) Ausländische Arbeiter haben nach Angaben von Staatssekretär Kattenstroth ("Magnet Bundesrepublik": S. 14) im Jahre 1966 rund 1,2 Milliarden DM an die Rentenversicherungen gezahlt, aber nur rund 127 Millionen DM, also ein Zehntel, in Anspruch genommen. Ohne diese Gelder hätten die Beiträge bei der derzeit ungünstigen Altersstruktur der deutschen Bevölkerung längst erhöht werden müssen. Werden die Rentenansprüche in Jahrzehnten fällig, ist die Altersstruktur der deutschen Erwerbstätigen wieder wesentlich ausgeglichener.

Die Beispiele zeigen, wie wenig in Wahrheit eine wirtschaftliche Argumentation als Agitationsgrundlage gegen Ausländer geeignet ist.

Trotz ihres Beitrages zum deutschen Wirtschaftswachstum bleiben die ausländischen Arbeiter unbeliebt, man wüßte sie gerne in ihrer Heimat.

In einer im Januar 1972 veröffentlichten (1) Untersuchung des Infas-Institutes äußerten zwei Drittel der Erwachsenen Abneigung gegen ausländische Arbeiter. Vergleicht man dieses Ergebnis mit früher durchgeführten Umfragen, so ergibt sich, daß diese Negativhaltung der Bevölkerung mit der steigenden Zahl ausländischer Arbeiter wuchs. Nach Umfragen des Emnid-Institutes (2) hatten sich 1961 etwa 40% der Befragten gegen die Ausländerbeschäftigung in der BRD ausgesprochen, 1966 schon mehr als die Hälfte (3).

Zustimmend reagierte die Mehrheit der Bevölkerung (4) auf die 1964 geäußerte Aufforderung des damaligen Bundeskanzlers Erhard, durch täglich eine Stunde Mehrarbeit die "Fremdarbeiter" zu ersetzen (5).

Die gleiche Möglichkeit zeigte die NPD in ihren "Musterreden" (6) auf.

-
- (1) Frankfurter Rundschau vom 14.1.1972.- Im Oktober 1972 waren 71% der Befragten der Ansicht, die Zahl der Gastarbeiter solle vermindert werden. Vgl. Der Spiegel: Nr. 44/1972 S. 60.
 - (2) Veröffentlicht in "Magnet Bundesrepublik": S. 100.
 - (3) Vgl. auch Bingemer u.a.: S. 74 Anm. 30.- Wallner: S. 58 ff zitiert eine Studie über die größtenteils vorurteilsbefangene Einstellung von etwa 14-jährigen Schülern gegenüber italienischen Arbeitern.
 - (4) Umfrage der Wickert-Institute im Jahre 1965. Veröffentlicht in Der Spiegel Nr. 48/1971 S. 142.
 - (5) Zitiert nach Bingemer u.a.: S. 85.
 - (6) NPD-Musterreden. Herausgegeben von der Humanistischen Studentenunion München 1969 S. 5 (Frage 27).

Kanein (1) konnte beobachten, daß "Wünsche auf Verlängerung der Arbeitszeit ... laut geworden" sind, um das "weitere Eindringen ausländischer Arbeitskräfte" zu verhindern.

Diese Art von Äußerungen bereitet den Boden für das weitere Wachsen schon bestehender Vorurteile, nutzt diese aber gleichzeitig auch in gleich gefährlicher Tendenz zur Polemik gegen die Gewerkschaften aus.

Es ist die Übereinstimmung mit der Auffassung der Arbeitgeberverbände erkennbar, wonach die große Zahl von Ausländern "nicht zuletzt als Folge der überstürzten Arbeitszeitverkürzungen" (2) anzusehen sei.

III. Situation am Arbeitsplatz und in der Universität

Ausländische Arbeiter sind in ihren Rechtsbeziehungen zu dem sie beschäftigenden Betrieb in vielen Punkten einer Sonderstellung unterworfen. Dies ist Folge der ihnen zugedachten Funktion: die Arbeiter sollen "ein Reservoir an mobilen Hilfskräften" (3) darstellen. Um ihren Einsatz steuern zu können, wird die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 7 III AuslG mit Nebenbestimmungen versehen, die es dem ausländischen Arbeiter verbieten, "Erwerbstätigkeiten bestimmter Art" (4),

(1) Kanein: Ausländergesetz S. 25.

(2) Schleyer in "Magnet Bundesrepublik": S. 37. Ähnlich Forch: S. 104. Er meint außerdem, daß die "Zugeständnisse gegenüber den Fremden nicht mehr in sinnvollem Verhältnis insbesondere zu ihrem ökonomischen Effekt" stünden.- Ausführlich und mit weiteren Nachweisen zu der antigewerkschaftlichen Tendenz Anagnostidis: S. 110 f.

(3) "Blick durch die Wirtschaft" vom 15.10.1970. Folge 1 der Serie aaO (Anm. 5 S. 8).

(4) AuslGVwV Nr. 13 zu § 7.

also bestimmte abhängige Berufe oder eine selbständige Arbeit, auszuüben. Weiter wird die Aufenthaltserlaubnis mit der auflösenden Bedingung versehen, " daß sie mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt" (1), bindet also den Arbeiter - will er in der Bundesrepublik bleiben - an einen bestimmten Betrieb (2).

Die gleiche Nebenbestimmung kann der gemäß § 19 I Arbeitsförderungsgesetz (3) für ausländische Arbeiter erforderlichen (4) Arbeitserlaubnis beigelegt werden (5).

-
- (1) AuslGVwV Nr. 13 zu § 7.
 - (2) Sogar den Inhalt von Lagerordnungen machen manche Ausländerbehörden zum Bestandteil der Aufenthaltserlaubnis (vgl. Frankfurter Rundschau vom 5.6.1971).
 - (3) Vom 25.6.1969 (BGBl. I S. 582).
 - (4) Ausnahmen in § 9 der Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer vom 2.3.1971 (BGBl. I S. 152).- Keine Arbeitserlaubnis benötigen auch EWG-Staatsangehörige. Dies ergibt sich aus Art. 3 I der EWG-Verordnung Nr. 1612/68 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 257 S.2) in Verbindung mit § 3 I AufenthG/EWG.- Gemäß § 17 I HAG sind heimatlose Ausländer befreit.
 - (5) Gemäß § 19 I S. 3 Arbeitsförderungsgesetz und § 1 Nr. 1 der Arbeitserlaubnis-Verordnung aaO (Anm. 4). Die Rechtslage ist für den Ausländer in bezug auf die allgemeine Arbeitserlaubnis etwas günstiger geworden. Nach den früher geltenden Vorschriften des § 43 I S. 2 AVAVG in Verbindung mit § 4 der 9. Verordnung zur Durchführung des AVAVG vom 20.11.1959 (BGBl. I S. 689) konnte die Arbeitserlaubnis auf einen bestimmten Betrieb, mußte aber auf jeden Fall auf eine bestimmte Berufsgruppe beschränkt werden. Heute ist die Erteilung auch ohne Beschränkung auf Berufsgruppe oder Betrieb rechtlich möglich (§ 1 Nr. 2 der Verordnung vom 2.3.1971), allerdings für die allgemeine Arbeitserlaubnis - soweit ersichtlich - nicht die Regel.

Zur Rechtmäßigkeit dieser Nebenbestimmungen wird unten in dem Kapitel über die selbständige Erwerbstätigkeit der Ausländer Stellung genommen (1).

Es ist offensichtlich, daß sich der durch diese Koppelung disziplinierte Ausländer das Geltendmachen von Rechten gegenüber seinem Arbeitgeber überlegen wird (2), muß er doch bei dessen Kündigung, die den Fortfall der Bedingung bewirkt, die Bundesrepublik unverzüglich verlassen (3).

Der Grund für die Zusammenarbeit zwischen Behörden und Unternehmen scheint auf der von Vertretern der Arbeitgeberverbände zustimmend aufgenommenen Erkenntnis eines damals für das Ausländerrecht maßgeblichen Vertreters des Bundesinnenministeriums zu beruhen, "daß die Interessen, die die Wirtschaft einerseits und die Öffentlichkeit andererseits haben, im Grunde gar nicht Interessen einerseits und andererseits sind, sondern wirklich gemeinsame Interessen. Man sitzt, meinen wir, im selben Boot, vielleicht auf verschiedenen Plätzen" (4).

So wie diese Nebenbestimmungen dienen auch die Aufgaben, die die Bundesanstalt für Arbeit mit der von ihr geführten Ausländer-Zentralkartei in München-Pasing übernommen hat, ausschließlich den Interessen der Unternehmen. Die Kartei registriert mit dem Ziel, die Wiedervermittlung durch die Arbeitsämter zu verhindern, u.a. Ausländer, die nach Meinung der Behörde ihren Arbeitsvertrag gebrochen haben, ein Vorgang, der bei

(1) 5. Kapitel S.170Anm. 3 und S. 171 ff.

(2) Vgl. die im Urteil des OVG Rheinl.-Pf. zitierten Bedenken des VG: DÖV 1966 S. 208 (1.Sp.).

(3) § 12 I AuslG.

(4) Ministerialrat Dr. Heuer in "Magnet Bundesrepublik": S. 128. Siehe auch in dieser Schrift S. 134 f, 154, 158.

deutschen Arbeitern allenfalls nach einem Arbeitsgerichtsverfahren Sanktionen - und dann nur des Arbeitgebers - ermöglicht.

Nicht nur Arbeiter, sondern auch Studenten - besonders aus der Dritten Welt - unterliegen einer Sonderbehandlung. Hier gilt es, das "innere Gefüge des deutschen Staatsvolkes" vor Schaden zu bewahren (1). Vor allem das angeblich vorhandene Bestreben der Studenten, endgültig in der Bundesrepublik zu bleiben und damit das "Wirksamwerden der deutschen Entwicklungshilfe" (2) zu gefährden, veranlaßte die Innenminister der Länder, in zahlreichen Erlassen (3) die Bedingungen, unter denen diesem Personen-kreis die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden darf, festzulegen.

In einem Erlaß aus Nordrhein-Westfalen (4) werden die Ausländerbehörden angewiesen, nach Ablauf von drei Studienjahren mit einem Musterschreiben alle zwei Jahre an der Universität anzufragen, ob "der ausländische Student bisher ordnungsgemäß studiert hat und nach seinen fachlichen Leistungen ein erfolgreicher Studienabschluß zu erwarten ist". Von dem Ergebnis dieser Nachforschungen hängt dann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ab.

Nicht allen Studenten aus Afrika und Asien wird jedoch unterstellt, daß ihre Einschreibung an der Hochschule nur "Vorwand für eine Erwerbstätigkeit" (5) ist.

(1) OVG Berlin: DVBl. 1972 S. 282 (r.Sp.).

(2) Kloesel-Christ: § 2 Anm. 3 S. 4 f. Ebenso OVG Münster: DÖV 1971 S. 211 f; OVG Berlin: DVBl. 1972 S. 282.

(3) Teilweise abgedruckt in den Dokumentationen zum Ausländerrecht 1969 und 1972.

(4) Vom 28.11.1970. Ziffer 4.3. Veröffentlicht in Dokumentation zum Ausländerrecht 1972: S. 76 ff.- Vgl. auch Abschnitt 5.2 der Einbürgerungsrichtlinien 1971. Abgedruckt in Dokumentation zum Ausländerrecht 1972: S. 11 ff.

(5) Ziffer 2 des Erlasses.

Nach Ziffer 5.1 des Erlasses bleiben unter anderem Studenten aus der Südafrikanischen Union und den Kolonialgebieten von den diskriminierenden Maßnahmen verschont.

Da diese Erlasse die "Belange der BRD" im Sinne des § 2 I S. 2 AuslG für eine bestimmte Gruppe von Ausländern konkretisieren wollen, die zugrunde liegende Norm ein solches Verwaltungshandeln aber weder fordert noch deckt (1), ergehen Verwaltungsakte, die einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen vorrangiger Interessen der Entwicklungshilfe ablehnen, ohne gesetzliche Grundlage und sind damit rechtswidrig.

D. Änderungen ausländerrechtlicher Bestimmungen

Den bisher umfassendsten Versuch, eine Liberalisierung des Ausländergesetzes zu erreichen, unternahm die Humanistische Union mit ihrem "Alternativentwurf '70". Weder der Gesetzentwurf selbst noch die darin zum Ausdruck gekommene Tendenz, die Rechte der Ausländer denen der deutschen Staatsangehörigen möglichst anzugleichen, fanden jedoch bisher bei den gesetzgebenden Körperschaften Zustimmung (2).

Es sind im Gegenteil ausschließlich Gesetze erlassen worden und Pläne bekannt geworden, die eine stärkere

(1) Näheres unten 2. Kapitel S. 32 ff.

(2) Die ablehnenden Reaktionen in der Literatur qualifizieren den Alternativentwurf und seine Begründungen als "polemische Ausfälle" (Wirtz: Anm. zu VGH München in NJW 1970 S. 2178), "grotesk, hysterische Überspitzung" (Rose: S. 721) und gar als das Werk von "Revoluzzern" (Wirtz: Ausländergesetz S. 249).- Vgl. auch die ablehnende Antwort von BMI Genscher : Vorgänge 1972 S. 44 ff.

Reglementierung von Ausländern ermöglichen sollen (1).

Durch eine Änderung des einschlägigen Gesetzes (2) wurden die Befugnisse des Verfassungsschutzes auf die Beobachtung von "Bestrebungen ..., die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden" (3), ausgedehnt.

Danach ist es nunmehr gleichgültig, ob diese Bestrebungen von In- oder Ausländern ausgehen. Im Gegensatz dazu hatte der Regierungsentwurf (4) nur zur Beobachtung von Ausländern ermächtigen wollen. Allerdings war dort keine Beschränkung auf gewaltsame Bestrebungen vorgesehen, und die Überwachung sollte bereits bei einer "Beeinträchtigung" auswärtiger Belange erlaubt sein.

Wichtiger erscheint es jedoch, daß aus der ursprünglich nur zu Lasten der Ausländer geplanten Kompetenzerweiterung nunmehr ein Eingriff in die Freiheit der politischen Betätigung ("Vorbereitungshandlungen") auch von Deutschen wurde (5). Die eingefügte Voraussetzung der gewaltsamen Handlung und das Erfordernis der "Gefährdung" auswärtiger Belange vermag diese Verschärfung gegenüber dem Regierungsentwurf nicht aufzuwiegen.

-
- (1) Lediglich der SPD-MdB Brandt (Grolsheim) forderte am 9.12.1970 im Bundestag, man müsse sich "dieses Ausländergesetz einmal insgesamt vornehmen" (Stenographische Berichte VI/4703 B).
 - (2) Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 7.8.1972 (BGBl. I S. 1382).
 - (3) § 3 I Nr. 3 Verfassungsschutzgesetz.
 - (4) BT-Drucksache VI/1179 (§ 3 I Nr. 2 des Entwurfs).
 - (5) Vgl. dazu Berichte des Bundesrates 383. Sitzung vom 7.7.1972 S. 599 B.

Wegen der ebenfalls zu beobachtenden "Vorbereitungshandlungen" ist es nämlich zu bezweifeln, daß der jetzige Gesetzestext die Verfassungsschutzämter veranlassen wird, nicht jede (auch friedliche) politische Aktion gegen fremde Regierungen zu überwachen (1).

Die bisherige Fassung des Gesetzes (2) ermöglichte es bereits, alle Bestrebungen zur Aufhebung, Änderung oder Störung der verfassungsmäßigen Ordnung der BRD zu beobachten, gleich welcher Nationalität die Beteiligten waren.

Trotz dieser eindeutigen Beschränkung des Gesetzes auf den Schutz der deutschen Verfassungsordnung war es bisher schon übliche Praxis, die Tätigkeit von Ausländern auch dann durch den Verfassungsschutz überwachen zu lassen, wenn sie ausschließlich auf Veränderung der - vielfach höchst undemokratischen - politischen Verhältnisse in den Herkunftsländern gerichtet war.

Der damalige Staatssekretär im Bundesinnenministerium meinte, diese Aufgabe gehöre in die Hände des Verfassungsschutzes. Die entsprechende (vom Text nicht gedeckte) Interpretation des Gesetzes bezeichnete er als die "überwiegende Auffassung der damit befaßten Behörden" (3). Das Bundesinnenministerium berichtete

-
- (1) Vgl. die von Hessen im Bundesrat geäußerte Kritik (aaO, Anm. 5 S. 16, S. 602 B).
- (2) § 3 des Gesetzes vom 27.9.1950 (BGBl. I S. 682).
- (3) Schäfer: S. 51.- In einem unveröffentlichten Beschluß der Ständigen Konferenz der Innenminister vom 7./8.5.1969 werden die Ausländerbehörden angewiesen, "im Hinblick auf die Notwendigkeit, belastende Verfügungen so abzusichern, daß sie verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung standhalten", mit dem Verfassungsschutz zusammenzuarbeiten.- Vgl. auch Abschnitt 2.10 der "Grundsätze für die Erteilung der Aufenthaltsberechtigung". Abgedruckt bei Kloesel-Christ: zu § 8 AuslG.

auch bisher schon - ohne wegen dieser Kompetenzüberschreitung parlamentarisch gerügt zu werden - in seinen jährlichen "Erfahrungsberichten über die Beobachtungen der Ämter für Verfassungsschutz" von den Erkenntnissen, die es über die gegen ihre Heimatregierungen agierenden Ausländer gesammelt hat.

Diese Überwachung von Ausländern, deren Tätigkeit nicht gegen die deutsche Verfassungsordnung gerichtet ist, stellte einen Mißbrauch des Amtes dar (1), ist jedoch jetzt durch die Einfügung des Schutzzuges "auswärtige Belange der BRD" im Gesetz abgesichert.

Eine Gefährdung der auswärtigen Belange liegt nach der Amtlichen Begründung (2) unter anderem immer dann vor, wenn durch die Betätigung "die Beziehungen zu anderen Regierungen beeinträchtigt werden können".

Eine solche Erweiterung (oder besser: materiell-rechtliche Absicherung) der Tätigkeit der einschlägigen Behörden ist nicht mehr durch den Begriff "Verfassungsschutz" gedeckt. Hierunter kann nur eine nach innen auf den Schutz der eigenen verfassungsmäßigen Ordnung (3) gerichtete Überwachung subsumiert werden (4).

Zweifel daran, ob ihr Gesetzgebungsvorhaben im Hinblick auf diese auch den Art. 73 Nr. 10 und 87 I S. 2 GG zugrunde liegende Begriffsbestimmung noch als verfassungsmäßig anzusehen ist, kamen auch der Bundesregierung (5). Sie zog nun aber keineswegs die naheliegende

(1) Vgl. dazu Ule-Rasch: § 3 Anm. 3b S. 254.

(2) BT-Drucksache VI/1179 S. 5.

(3) Das Gesetz will ja sogar die Beziehungen zu bestimmten Regierungen und nicht vielmehr nur zu bestimmten Staaten oder Völkern schützen. Vgl. die zitierte Begründung.

(4) Vgl. Rottmann: S. 138.

(5) BT-Drucksache VI/1179 S. 4 Nr. 5.

Konsequenz, von den Plänen abzulassen, sondern bot vielmehr den Gesetzgebungsorganen einen auf Abruf bereit liegenden Entwurf zur Änderung der entsprechenden Verfassungsbestimmungen an (1) und legte ihn schließlich auch vor (2): durch Gesetz vom 28.7.1972 (3) wurden Art. 73 Nr. 10 und 87 I S. 2 GG den Plänen angepaßt.

Vor diesem Verfahren, die Zulässigkeit tagespolitischer Gesetzgebungsvorhaben nicht an der Verfassung zu messen, sondern vielmehr die erstrebte gesetzliche Regelung als Maßstab zu verwenden und notfalls die Verfassung - eventuell auch nachträglich - anzupassen, kann nicht nachdrücklich genug gewarnt werden (4).

Abgesehen von diesen Bedenken erscheint es bei der jetzigen Fassung des Gesetzes fraglich, ob die Beobachtung von "Bestrebungen" (bzw. nicht eingegrenzter "Vorbereitungshandlungen"), die auf eine Veränderung undemokratischer ausländischer Gesellschaftsordnungen gerichtet sind, mit den Wertungen, die das Grundgesetz in den Art. 9 II, 18, 20 IV und 21 II getroffen hat, noch zu vereinbaren ist.

Auch wenn politische Aktivitäten nach außen zielen, müssen als Maßstab für die Beurteilung ihrer Zulässigkeit die Bestimmungen der Verfassung, die die Grenzen der Freiheitsordnung abstecken, herangezogen werden. Demgemäß ist jede Betätigung unbeobachtet

(1) Vgl. Anm. 5 S. 18.

(2) BR-Drucksache 463/70.- Vgl. auch BT-Drucksache VI/872 S. 5.

(3) BGBI. I S. 1305.- Vgl. dazu Berichte des Bundesrates 383. Sitzung vom 7.7.1972 S. 597 D.

(4) Diese Bedenken äußerte Hessen bei der Beratung im Bundesrat. Ministerpräsident Osswald: "Man kann einer Verfassung nicht abverlangen, für die jeweiligen politischen Bedürfnisse die passenden Instrumente zu legalisieren" (aaO, Anm. 3, S. 600 D).

von Verfassungsschutzämtern zu lassen, die eine demokratische Gesellschaft mit den vom Grundgesetz gebilligten Mitteln schaffen will.

Eine solche Einschränkung der Befugnisse des Verfassungsschutzes steht in Übereinstimmung mit dem Umfang der völkerrechtlichen Pflicht zur Nichtintervention (1).

Diese verpflichtet keineswegs die Staaten, alle Äußerungen eigener oder fremder Staatsangehöriger zu unterbinden, die sich kritisch mit den innenpolitischen Verhältnissen in einem anderen Land befassen (2). Vielmehr wird durch die völkerrechtliche Pflicht zur Nichteinmischung nur die Vornahme oder Duldung solcher Handlungen verboten, die Art. 26 GG beschreibt (2).

Auch aus diesen Gründen sollte die Bewahrung "guter Beziehungen" zum Ausland weiterhin Aufgabe allein des Auswärtigen Dienstes sein (3).

Das, was nach der beschriebenen Gesetzesänderung vergleichsweise harmlos das Tätigwerden des Verfassungsschutzes auslöst, soll nach dem im Bundesinnenministerium vorbereiteten "Querschnittsgesetz" zusätzlicher Auswei-

(1) Vgl. dazu Haedrich: S. 144.

(2) Seidl-Hohenveldern: S. 236 Nr. 1099.

(3) Wie wichtig es auch für deutsche Staatsangehörige ist, Verschärfungen des Ausländerrechts zu bekämpfen, zeigen der Gang der Gesetzgebung und die Bemerkung von Ministerialrat Heuer (Politische Betätigung S. 31), daß man mit der Neuordnung des Ausländerrechts "den Anfang" machen "und entsprechende Vorschriften für Deutsche erst Jahre später im Rahmen eines anderen Gesetzesvorhabens folgen" lassen könne.- Zur rechtlichen Problematik dieser Behauptung siehe Dolde: Politische Rechte S. 194 f.

sungstatbestand werden (1)·(2).

In diesem Entwurf ist weiterhin eine Änderung des Versammlungsgesetzes, das bisher keinerlei Sonderregelungen für Ausländer enthält, vorgesehen. Danach sollen nunmehr sogenannte Ausländerversammlungen und -aufzüge einer verschärften Anmeldepflicht mit Angabe des "Gegenstandes der Erörterung oder Kundgebung" unterliegen, und zwar auch bei öffentlichen Versammlungen in geschlossenen Räumen (3). Derartige Versammlungen und Demonstrationen sollen u.a. dann verboten und aufgelöst werden können, wenn es "auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland erfordern" (4).

§ 14 I Vereinsgesetz ermöglicht bereits das Verbot eines Ausländervereins, wenn dessen politische Betätigung erhebliche Belange der BRD verletzt oder gefährdet (5). Auch hier soll in Zukunft die Störung "auswärtiger Belange" die Verbotsgründe erweitern.

-
- (1) Ergänzt werden soll § 10 I Nr. 11 AuslG. Die (in-offiziellen) Entwürfe sind veröffentlicht in Vorgänge 1972 S. 127 ff. Vgl. auch Der Spiegel Nr. 7/1972 S. 30. Das Bundesinnenministerium lehnte auf meine Anfrage eine Stellungnahme zu den Veröffentlichungen ab.- Kritisch zu diesen Plänen Eichmann: S. 811 und Heldmann: Weitere Beschränkung S. 99 f.
 - (2) Nach Auffassung von Kloesel-Christ: § 10 Anm. 15 S. 10 I und Kanein: Ausländergesetz S. 124 ist eine solche Gesetzesänderung allerdings überflüssig, weil für sie heute schon die "Beeinträchtigung guter Beziehungen zum Ausland" einen Ausweisungsgrund darstellt.
 - (3) Die Verwirklichung würde zu dem grotesken Ergebnis führen, daß Ausländer, die sich z.B. in einem öffentlichen Kulturzentrum treffen, vorher bei der Polizei unter Angabe des geplanten Gesprächsthemas um Genehmigung ihrer Versammlung nachsuchen müßten.
 - (4) Die Verschärfung wurde bereits in einer Antwort der Bundesregierung vom 22.5.1970 auf eine Große Anfrage der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drucksache VI/620) angekündigt: BT-Drucksache VI/872 S. 5.- Ähnlich auch BMI Genscher in "Quick" Nr. 48/1971 S. 11.- Vgl. auch im 5. Bundestag die Antwort der Bundesregierung auf Fragen über "politisch motivierte Verletzungen der Gastpflichten durch Ausländer" (BT-Drucksache V/2046).
 - (5) Dazu unten 3. Kapitel S. 102 ff.

Die geplante Verschärfung des Ausländergesetzes wird in einem (ebenfalls inoffiziellen) "Sprechzettel" u.a. damit begründet, daß verschiedene Gruppen von Ausländern mit undemokratischen Mitteln gegen die Gesellschaftssysteme ihrer Heimatländer kämpften und dies verhindert werden müsse. Abgesehen davon, daß die Gesetze der Bundesrepublik genügend Handhabe gegen gewaltsame Aktionen bieten, vermißt man in dem Entwurf eine von dieser Begründung gedeckte Vorschrift. Grund für ein Einschreiten soll ja nicht die Form der Betätigung sein, sondern deren befürchtetes Ergebnis, nämlich die Verschlechterung auswärtiger Beziehungen. Für dieses Schutzgut wäre gewiß auch eine Unterscheidung nach dem Grad der Demokratie in dem jeweiligen Staat, mit dem die zu pflegenden Kontakte bestehen, angebracht, so wie die Begründung sie berechtigterweise für die Mittel des Kampfes der Ausländer trifft.

In der vorliegenden Form zeigen die dargestellten Entwürfe ausschließlich die Bereitschaft, zum Schutze vermeintlich vorrangiger Wirtschaftsinteressen dem Drängen diktatorischer Regimes auf Disziplinierung demokratischer Exilgruppen in der Bundesrepublik nachzugeben (1).

Nicht nur das geltende Ausländerrecht (mit den jüngst verwirklichten Änderungen), sondern vor allem auch die bekannt gewordenen Pläne für seine Novellierung beweisen die Notwendigkeit, Gesetzgeber und Verwaltung die Grenzen ihrer Eingriffsbefugnisse gegenüber Ausländern aufzuzeigen.

-
- (1) Bezeichnend dafür, wie wenig in diesem Zusammenhang die Freiheitsrechte ausländischer Studenten zählen, ist die Äußerung von Ministerialrat Heuer in "Ausländerrecht-Ausländerstudium" S. 32: "Wollen wir uns diese Beziehungen (sc. zu anderen Staaten) verderben, so können wir das selbst tun; wir sollten uns aber keine ausländischen Studenten in unser Land holen, damit sie das für uns besorgen."

2. Kapitel: Einreise und Aufenthalt

A. Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis

§ 2 I S. 1 AuslG lautet:

"Ausländer, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einreisen und sich darin aufhalten wollen, bedürfen einer Aufenthaltserlaubnis."

Die Aufenthaltserlaubnis kann gemäß § 5 I AuslG vor oder nach der Einreise erteilt werden.

§ 5 I DVAuslG bestimmt abschließend (1), in welchen Fällen sie vor der Einreise in der Form des Sichtvermerks, der strengsten Überprüfung des Ausländers, einzuholen ist (2).

Von der grundsätzlichen Regelung des § 2 I S. 1 AuslG bestehen Ausnahmen.

Befreit von dem Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis sind nach § 2 II AuslG Ausländer unter 16 Jahren, ferner die sogenannten "heimatlosen Ausländer" (3) und diejenigen, denen zwischenstaatliche Vereinbarungen diese Vergünstigung gewähren.

So bedürfen z.B. nach dem Europäischen Übereinkommen über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedsstaaten des Europarates (4) die Angehörigen

-
- (1) Vgl. AuslGVwV Nr. 2 zu § 5.
 - (2) Wichtigster Grund ist die beabsichtigte Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 5 I Nr. 1 DVAuslG). - Zum Antrags- und Überprüfungsverfahren siehe AuslGVwV Nr. 1-20 zu § 21. Nach Nr. 3c zu § 21 kann ein amtliches Führungszeugnis oder ein Strafregisterauszug des Heimatstaates gefordert werden.
 - (3) Vgl. § 12 HAG.
 - (4) Gesetz vom 7.8.1961 (BGBI. II S. 1097).

der Unterzeichnerstaaten gemäß Art. 1 keiner Aufenthaltserlaubnis, wenn sie sich nicht länger als drei Monate in der Bundesrepublik aufhalten und nicht arbeiten wollen.

Ähnliche Regelungen sind in anderen - vor allem bilateralen - Abkommen getroffen worden (1).

Auf Grund der Ermächtigung des § 2 III AuslG hat der Bundesminister des Innern in § 1 DVAuslG weitere Befreiungen festgesetzt.

Ihnen ist die Voraussetzung gemeinsam, daß der Aufenthalt des Ausländers vorübergehend (z.B. auf Flug- oder in Seehäfen: Abs. 1) oder zumindest kurzfristig (unter drei Monaten: Abs. 2) bleibt und keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden soll (2).

Die Vergünstigungen des Absatzes 2 werden nur Angehörigen der Staaten gewährt, die in einer Anlage zu der Verordnung aufgeführt sind (3).

Gemäß § 8 I AufenthG/EWG schließlich bedürfen Arbeitnehmer aus den Mitgliedsstaaten der EWG, die sich auf Arbeitssuche befinden, für die Dauer der ersten drei Monate nach der Einreise keiner Aufenthaltserlaubnis.

Trotz der zahlreichen Ausnahmen ist somit für alle die Ausländer, die wegen der Länge ihres Aufenthaltes oder

-
- (1) Vgl. die Zusammenstellung bei Marxen: § 2 Rdnr. 73.
 - (2) Vgl. auch die Amtliche Begründung zu § 1 DVAuslG. Abgedruckt bei Kloesel-Christ: A 2 S. 4.
 - (3) Staaten - außer sogenannter Ostblock -, mit denen die Bundesrepublik diplomatische Beziehungen unterhält.

wegen einer Arbeitsaufnahme in einen engeren Kontakt zur ERD treten, eine Aufenthaltserlaubnis erforderlich.

B. Personenkreis mit Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis

Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht im allgemeinen kein Anspruch ("darf erteilt werden").

Die wichtigste Ausnahme von dieser Regel gilt gemäß § 3 I AufenthG/EWG für die Staatsangehörigen der EWG-Mitgliedsländer, soweit sie in einem Arbeitsverhältnis stehen. Ihnen, den selbständig Erwerbstätigen (§ 4 I AufenthG/EWG) und ihren Familienangehörigen (§§ 7 I, 1 II AufenthG/EWG) muß die Erlaubnis auf Antrag erteilt werden.

Ähnlich ist die Rechtslage für die als Arbeitskräfte ausgewählten Staatsangehörigen der Staaten, mit denen die Bundesregierung Anwerbevereinbarungen (1) geschlossen hat (2). In diesen Ländern sind der Bundesanstalt für Arbeit unterstellte "Deutsche Kommissionen" tätig, die aus der Vielzahl der Bewerber zusammen mit dem an ausländischen Arbeitern interessierten deutschen

-
- (1) Die Verträge sind ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften zustande gekommen. Demgegenüber werden die relativ unbedeutenden (Kontingent von höchstens 500 Arbeitern jährlich) "Gastarbeitnehmer-Verträge" (siehe oben 1. Kapitel S. 1 Anm. 2) in der Regel durch Zustimmungsgesetz transformiert. Kritik an dieser Praxis übt Franz: Völkerrecht S. 460 Anm. 36.
 - (2) Italien (1955), Spanien (1960), Griechenland (1960), Türkei (1961), Marokko (1963), Portugal (1964), Indonesien (1965) und Jugoslawien (1968).- Vgl. dazu Eichner und Holjewilken: S. 240 ff; Stingl: Das Parlament Nr. 34/35 vom 21.8.1971 (Sondernummer über ausländische Arbeiter).

Unternehmer die nach fachlichen, gesundheitlichen und politischen (1) Gesichtspunkten Geeigneten aussuchen.

Diese Arbeitskräfte erhalten im Ausland eine "Legitimationskarte", die sie zur Einreise in das Bundesgebiet und zur Arbeitsaufnahme berechtigt und sie von dem Erfordernis befreit (§ 5 IV DVAuslG), vor der Einreise den Sichtvermerk einzuholen.

Da die Legitimationskarte nur abgegeben wird, wenn vom Bundesministerium des Innern "in ausländerpolizeilicher Hinsicht (2) keine Einwendungen erhoben werden" (3), eine Prüfung mithin erfolgt ist, muß die für den Wohnort in der BRD zuständige Ausländerbehörde eine Aufenthaltserlaubnis erteilen (4).

-
- (1) Meist muß ein Führungszeugnis der Heimatbehörden vorgelegt werden (so nach Art. 9b der Anwerbevereinbarung mit Spanien vom 29.3.1960; abgedruckt in Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt Nr. 6 vom 27.6.1960 S. 269. Vgl. auch AuslGVwV Nr. 3c zu § 21). Die Anwerbung von - im Sinne des Heimatstaates - politisch Unzuverlässigen wird auch dadurch verhindert, daß dem Entsendestaat die Vorauswahl der Bewerber zugestanden wird (vgl. z.B. Art. 7 I der deutsch-spanischen Vereinbarung). In die Beurteilungskraft auch spanischer Behörden scheinen deutsche Stellen volles Vertrauen zu haben, denn nach Art. 7 III der zitierten Vereinbarung verpflichtet sich Spanien, keine Bewerber vorzustellen, "die bei den Polizeibehörden wiederholt wegen asozialen Verhaltens in Erscheinung getreten sind".
 - (2) Überprüft wird der Bewerber an Hand der Unterlagen des Ausländerzentralregisters in Köln und des Bundesstrafregisters in Berlin.
 - (3) So Art. 9 III der Anwerbevereinbarung mit Italien vom 20.12.1955 (Bundesanzeiger Nr. 11 vom 17.11.1956).
 - (4) Vgl. Kanein: Ausländergesetz S. 18.

Weiterhin haben einen Anspruch auf Ausstellung und eventuelle Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 43 AuslG die asylberechtigten Ausländer.

Privilegiert sind auch die Staatsangehörigen der Länder, mit denen Niederlassungsabkommen bestehen, die Einreise und Aufenthalt bei Beachtung der "geltenden Gesetze" gestatten (1). Die Voraussetzung kann der einzelne Ausländer durch sein persönliches Verhalten erfüllen (2).

Nach den Verträgen unberührt bleiben sollen allerdings Einwanderungs- und paßrechtliche Bestimmungen. Unter Einwanderungsbestimmungen sind nur die Vorschriften des Ausländerrechts zu verstehen, die sich auf den ständigen Aufenthalt beziehen (3). Zu den paßrechtlichen Vorschriften gehört nicht der die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis regelnde § 2 AuslG (4).

Die Auffassung, daß wegen der Vorbehalte auch hier das gesamte innerstaatliche Aufenthaltsrecht Anwendung finde (5), die Verträge also nur deklaratorisch seien, vermag deshalb nicht zu überzeugen.

Soweit die Angehörigen der betreffenden Staaten keine Einwanderung anstreben und die geltenden Gesetze beachten, haben sie somit Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.

-
- (1) Vgl. z.B. Art. 2 des Vertrages mit der Türkei (vom 25.6.1927, RGBL. II S. 76 und BGBL. 1952 II S. 608) und Art. 1 des Vertrages mit dem Iran (vom 17.2.1929, RGBL. 1930 II S. 1006 und BGBL. 1955 II S. 829).
 - (2) Vgl. Schütterle: S. 347.
 - (3) Vor allem § 8 AuslG. Vgl. Kloesel-Christ: Anm. 3 zu Art. 2 des Vertrages mit der Türkei; Schütterle: S. 347.
 - (4) Ausführlich dazu Schütterle: S. 347.
 - (5) Kloesel-Christ: Anm. 2 zu Art. 2 des Vertrages mit der Türkei; OVG Münster: GewArch 1969 S. 187; VGH München: BayVBl. 1970 S. 368; OVG Lüneburg: NJW 1970 S. 1517.

C. Erteilungsvoraussetzungen bei den übrigen Ausländern

Für alle übrigen Ausländer (auch Studenten und Praktikanten) gilt die Regel des § 2 I S. 2 AuslG, wonach die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden darf, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt.

Da jede Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis einer Neuerteilung gleichkommt (1), betrifft die Vorschrift auch die Arbeiter aus den Anwerbestaaten, sobald ihre erste Aufenthaltserlaubnis abgelaufen ist. Die Ablehnung des Antrags hat zur Folge, daß der Ausländer gemäß § 12 I S. 1 AuslG die Bundesrepublik unverzüglich zu verlassen hat und gemäß § 13 I AuslG abzuschicken ist, wenn seine freiwillige Ausreise nicht gesichert erscheint.

§ 2 I S. 2 AuslG enthält ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: sind "Belange der BRD" beeinträchtigt, muß der Antrag auf Aufenthaltserlaubnis abgelehnt werden.

Durch diese Fassung der Norm wollte die Bundesregierung hier nur klarstellen, daß Ausländer keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet haben (2).

In einem anderen Zusammenhang wurde diese Art der gesetzlichen Regelung jedoch als grundsätzlich bedenklich angesehen: der Bundestag begründete nämlich seinen von allen Fraktionen unterstützten Antrag an das Bundesverfassungsgericht auf Feststellung

(1) Kloesel-Christ: § 2 S. 4g.

(2) Vgl. Amtliche Begründung zum Entwurf des Ausländergesetzes. BT-Drucksache IV/868 (Dezember 1962) S. 10 und 12.

der Nichtigkeit des nationalsozialistischen Sammlungsgesetzes, das Sammlungen grundsätzlich verbietet, unter anderem damit, daß allgemeine Verbote mit Erlaubnisvorbehalt in einem Rechtsstaat nur dann ausgesprochen werden dürften, wenn sich das Verbot gegen ein Verhalten richtet, das in der Regel ein Unrecht ist (1).

Im Anschluß an diese Deutung des Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt scheinen in der Tat einige Ausländerbehörden und Kommentatoren davon auszugehen, daß Ausländer mit einer Aufenthaltsnahme in der BRD zwar nicht unbedingt ein "Unrecht" tun, aber immerhin doch grundsätzlich ein - im Einzelfall zu widerlegendes - öffentliches Interesse an ihrer Abwesenheit bestehe (2). An Hand einiger Zahlen wurde bereits gezeigt (3), wie im Gegenteil ökonomische Interessen für den Aufenthalt sprechen.

Aber auch das Gesetz deckt diese Auffassung nicht. Zumindest seit Einfügung des § 1 I AuslG, der in dem ursprünglichen Entwurf der Bundesregierung fehlte (4), und durch den der Innenausschuß des Bundestages "die geübte liberale Fremdenpolitik aufzeigen" wollte (5), kann das Verbot der Einreise trotz des Instituts der Aufenthaltserlaubnis nicht als Grundprinzip des Ge-

(1) BVerfGE 20, 150 ff (151).

(2) Vgl. Rittstieg: Grenzen S. 115; Franz: Rechtsstellung S. 39; Brinkmann: Art. 8 Anm. I 1a S. 3.

(3) Siehe oben 1. Kapitel S. 8 f.

(4) Zum Gang der Gesetzgebung vgl. Franz: Völkerrecht S. 464 Anm. 60.

(5) Weißmann: S. 33 f.- Bericht des Ausschusses in BT-Drucksache IV/3013 S. 2.

setzes bezeichnet werden (1). Nur diese Auslegung wird zudem dem Anspruch der Bundesregierung gerecht, "eine liberale und weltoffene Fremdenpolitik" (2) zu verfolgen.

D. Die "Belange der Bundesrepublik Deutschland"

Den in § 2 I S. 2 AuslG gebrauchten reichlich unbestimmten Begriff der "Belange der BRD" versuchte die damalige (1962) Bundesregierung durch die Bemerkung zu konkretisieren (3), daß "alle einschlägigen Gesichtspunkte, seien sie politischer, wirtschaftlicher, arbeitspolitischer oder sonstiger Natur" zu berücksichtigen seien. Die Anwesenheit des Ausländers verstoße nur dann nicht gegen diese Belange, wenn sie mit den - nicht näher gekennzeichneten - "Interessen des Staates oder der Allgemeinheit" im Einklang stehe (4).

Die vom Bundesminister des Innern erlassenen (5) Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz, die zwar keine Rechtssatzqualität besitzen, aber die Praxis der Behörden steuern, bestimmen in Nr. 4 zu § 2, daß außer bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes (6) die

-
- (1) So auch Rittstieg: Grenzen S. 115. Ähnlich Kloesel-Christ: § 1 Anm. 3 S. 1.
 - (2) BT-Drucksache IV/868 S. 10.- Vgl. auch die Auffassung Heuers in "Ausländerrecht - Ausländerstudium": S. 26, daß das Ausländergesetz "liberal bis zum Exzeß" sei.- Ebenso: BT-Drucksache VI/872 S. 2.
 - (3) BT-Drucksache IV/868 S. 12.
 - (4) aaO S. 12.
 - (5) Gemäß § 51 AuslG.
 - (6) § 10 I AuslG mit einer weiteren Generalklausel in § 10 I Nr. 11.

Aufenthaltserlaubnis auch dann versagt werden muß, wenn die -ungenannten - Belange der BRD "gefährdet erscheinen oder ein entsprechender begründeter Verdacht besteht".

Soweit der Antrag nicht schon danach abgelehnt werden muß, hat ihn die Behörde nunmehr gemäß AuslGVwV Nr. 6 zu § 2 im Rahmen ihres "pflichtgemäßen, der Natur der Sache nach weiten Ermessens" unter Berücksichtigung "aller einschlägigen Gesichtspunkte" zu überprüfen.

Auch die Kommentatoren des Ausländergesetzes versuchen keine Präzisierung der Begriffe, sondern wollen Belange "aller Art" (1), "alle ... in Betracht kommenden Gesichtspunkte" (2) oder "beliebige Belange" (3), aber "keinesfalls ... die Belange des Ausländers" (4) berücksichtigt sehen (5).

Ungewollt treffend kennzeichnet Kanein die erstrebte Normstruktur, wenn er in Anlehnung an das Bundesverwaltungsgericht (6) feststellt, daß nunmehr die Aufenthaltserlaubnis "dicht an den Rand des Gnadenaktes gerückt" (7) sei.

-
- (1) Schiedermaier: S. 106.
 - (2) Kloesel-Christ: § 2 Anm. 3 S. 4b.
 - (3) Kanein: Ausländergesetz S. 45.
 - (4) Kanein: Aktuelle Fragen S. 618.- Schiedermaier (S. 130) meint, eine "ausländerrechtliche Grundregel" erkennen zu können, wonach "der Ausländer in der BRD die Stellung eines Gastes hat" und "nach allgemeiner Auffassung für die Frage, was im einzelnen zu den Gast-Verpflichtungen gehört, nicht die Auffassung des Gastes selbst, sondern die des Gastgebers maßgebend ist".
 - (5) Vgl. auch die Antwort der Bundesregierung auf Fragen des SPD-MdB Matthöfer in BT-Verhandlungen Band 68 S. 10 917 (1.Sp.).
 - (6) BVerwGE 4, 298 ff (301) und 6, 186 ff (187). Die Entscheidungen betreffen allerdings Einbürgerungsanträge (§ 8 Reichs- und StaatsangehörigkeitsG).
 - (7) Kanein: Ausländergesetz S. 42; ders.: Aktuelle Fragen S. 618. Zustimmung Erdmann: Vergleich S. 341.

Solche Auffassungen verwundern nicht, wenn man weiß, daß die Ausländergesetzgebung nicht den Zweck haben soll, "dem Ausländer Schutz vor den Institutionen des Gastlandes zu gewähren, ... sondern ... das Gastland und seine Bürger zu schützen" (1), ferner das Handeln des Staates gegenüber Fremden "von reinen Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt" (2) sein soll.

E. Verfassungswidrigkeit des § 2 I S. 2 AuslG

Die Fassung der Norm und die Ansicht der Bundesregierung, der Verwaltung und der zitierten Kommentatoren, die von einer praktisch unbegrenzten Entscheidungsgewalt der Behörden ausgeht, begegnen Bedenken (3).

Das Gesetz verwendet den unbestimmten Rechtsbegriff "Belange der Bundesrepublik Deutschland" und verzichtet auf eine inhaltliche Konkretisierung. Die Grundsätze des Rechtsstaates (Art. 20 III, 28 I GG), insbe-

-
- (1) Heuer in "Ausländerrecht - Ausländerstudium": S. 27. Ähnlich Kanein: Ausländergesetz S. 19; Wirtz: Ausländergesetz S. 249. Alle genannten Autoren sind hohe Beamte der Innenverwaltungen des Bundes, bzw. der Länder.
 - (2) Kanein: Aktuelle Fragen S. 617.
 - (3) Kritisch dazu auch Franz: Reform S. 802; ders.: Völkerrecht S. 465 f; ders.: Alternativentwurf S. 229ff; ders.: Rückfall S. 29 f; Rittstieg: Grenzen S. 113; ders.: Rechtsstaat S. 354; Heldmann: Begründung S. 10 f; Klinkhardt: S. 468; Schieckel: Ausländergesetz S. 108. Gegen Schieckel Christ: S. 300 ff.

sondere der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, fordern aber "nicht nur irgendeine, sondern eine begrenzte und näher bestimmte Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte" (1).

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in seiner Entscheidung zu § 7 Ia Paßgesetz (2) den dort verwendeten Begriff "sonstige erhebliche Belange der BRD" für vereinbar mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erklärt. Dies geschah jedoch nur, weil eine Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (3) bestand, die den Begriff an Hand der beiden anderen in § 7 Ia Paßgesetz genannten gesetzlichen Merkmale restriktiv auslegte (4). Dagegen enthält § 2 I S. 2 AuslG als Tatbestandsmerkmal ausschließlich die Generalklausel.

Generell stellt das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung fest, daß sich der Gesetzgeber seines Rechtes, die Schranken der Freiheit zu bestimmen, nicht dadurch begeben dürfe, "daß er mittels einer vagen Generalklausel die Grenzziehung im einzelnen dem Ermessen der Verwaltung überläßt" (5).

Dies ist aber in § 2 I S. 2 AuslG geschehen: weder das Gesetz noch die auf Grund des Gesetzes erlassene Durchführungsverordnung nennen der Exekutive Maßstäbe für ihr Handeln.

(1) BVerfGE 8, 274 ff (325). Entscheidung zu § 2 Freisgesetz.

(2) BVerfGE 6, 32 ff (43).

(3) Vgl. BVerwGE 3, 171 ff (176) und neuerdings BVerwG: DÖV 1969 S. 74 ff (75).

(4) Kritisch zu diesen Entscheidungen Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 11 Rdnr. 114 (Anm. 8) und Hartmann: S. 439 f und 471.

(5) BVerfGE 6, 32 ff (42). Ebenso: BVerfGE 7, 282 ff (302); 8, 71 ff (76); 9, 83 ff (87); 13, 153 ff (160); 20, 150 ff (157 f); 21, 73 ff (80) und BVerwGE 2, 114 (116).

Durch die weite Formulierung wird auch das Prinzip der Gewaltenteilung verletzt, weil die Verwaltung mangels Bestimmtheit ihrer Vollmachten nicht mehr das Gesetz ausführt und nach den Richtlinien des Gesetzgebers handelt, sondern an dessen Stelle entscheidet (1).

Weiterhin steht § 2 I S. 2 AuslG im Widerspruch zu der Forderung des Art. 19 IV GG nach umfassendem Rechtsschutz und dem Bestreben, "die Selbstherrlichkeit der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger" zu beseitigen (2). Die Fassung des Gesetzes macht es dem Richter wegen Fehlens von Maßstäben unmöglich, die Anwendung der Norm durch die Verwaltung nachzuprüfen (3).

Gemäß § 2 I S. 2 AuslG kann eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn eine Beeinträchtigung der "Belange" nicht vorliegt. Die Generalklausel stellt ein ausschließlich negatives Tatbestandsmerkmal dar: der positive Bescheid kann immer nur über die Ermessensentscheidung erfolgt sein.

Somit scheidet auch die vom Bundesverfassungsgericht (4) eröffnete Möglichkeit, einen nicht abgegrenzten unbestimmten Rechtsbegriff dann noch für rechtsstaatlich unbedenklich zu halten, wenn er Eingriffsrechte des Staates gegenüber dem Bürger begrenzt und nicht erweitert, im Falle des § 2 I S. 2 AuslG aus.

Die Überprüfung muß zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Norm führen, sofern sich nicht über

(1) Vgl. BVerfGE 8, 274 ff (325).

(2) BVerfGE 10, 264 ff (267); BVerwGE 16, 289 ff (293).

(3) Vgl. BVerfGE 13, 153 ff (161).

(4) BVerfGE 13, 153 ff (162).

eine verfassungskonforme Auslegung (1) Richtlinien für die Begrenzung der Exekutivbefugnisse ermitteln lassen.

Als Kriterien bieten sich zunächst die Ausweisungsgründe des § 10 I Nr. 1-11 AuslG an (2). Denn diese Tatbestände sind "negative Spiegelbilder" (3) der Voraussetzungen des § 2 I S. 2. Gegen die Heranziehung der Tatbestände spricht jedoch zum einen, daß § 10 I wegen seines "Auffangtatbestandes" (4) in Nr. 11 (Ausweisung, wenn erhebliche Belange der BRD aus "anderen" Gründen beeinträchtigt sind) selbst rechtsstaatlich bedenklich erscheint.

Zum anderen hat der Gesetzgeber dadurch, daß er in § 2 I S. 2 darauf verzichtete, statt der Generalklausel auf § 10 I zu verweisen (5), zu erkennen gegeben, daß nicht nur die dort aufgeführten Tatbestände die Versagung der Aufenthaltserlaubnis rechtfertigen sollen (6).

Da somit der Versuch einer verfassungskonformen Auslegung, wenn er Versagungsgründe entwickeln würde, den normativen Gehalt des Gesetzes selbst erst bestimmen würde (7), diese Aufgabe aber allein dem Gesetzgeber zukommt, erweist sich dieser Weg als nicht gangbar.

(1) BVerfGE 2, 266 ff (267) Leitsatz 4.

(2) Vgl. OVG Berlin: JZ 1971 S. 650; Franz: Völkerrecht S. 465.

(3) Amtliche Begründung: BT-Drucksache IV/868 S. 14.

(4) BVerwG: JR 1969 S. 474 und DÖV 1969 S. 467.

(5) So: § 3 des Alternativentwurfs der HU.

(6) In diesem Sinne auch die Kommentare. Vgl. Kloesel-Christ: § 2 Anm. 3 S. 4b. Ebenso AuslGVwV Nr. 4 zu § 2.

(7) BVerfGE 9, 83 ff (87).

Gegen die auch hier geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken wird eingewandt, "daß es bei der Vielgestaltigkeit der modernen Lebensverhältnisse für den Gesetzgeber gar nicht möglich ist, alle in Gegenwart und Zukunft möglichen Situationen in allen denkbaren Variationen in kasuistischer Tatbestandsbeschreibung zu erfassen" (1). Solche Argumente sind geeignet, die Generalklausel als Regelatbestand im deutschen Recht zu etablieren, vermögen aber wohl doch nur denjenigen zu überzeugen, dem sich der Zweck von Gesetzen vor allem in der Erleichterung der Arbeit der Exekutive und nicht in einer Beschränkung ihrer Macht darstellt.

Daß eine tatbestandsmäßige Umschreibung im übrigen gesetzestechisch möglich ist, zeigen aktuelle (2) und geschichtliche (3) Vorbilder und die Ausweisungsgründe des § 10 I Nr. 1-10 - wie auch immer man deren Inhalt im einzelnen beurteilt.

Da auch der Versuch einer verfassungskonformen Auslegung zu keinem Ergebnis führte, bleibt die Feststellung, daß § 2 I S. 2 AuslG verfassungswidrig ist.

-
- (1) BMI Genscher in seiner Entgegnung auf den Alternativentwurf der HU. Vorgänge 1972 S. 44 ff (45). Ähnlich äußern sich Doehring: Neuregelungen S. 487 ("allein sachgerechte Lösung"); Forch: S. 22 ("begrüßenswertes Instrument für eine notwendig anpassungsfähige Fremdenpolitik"); Rose: S. 721; Wirtz: Ausländergesetz S. 248.
 - (2) Vgl. die Absätze 2-6 des § 12 AufenthG/EWG, die die Generalklausel des Abs. 1 konkretisieren.
 - (3) § 5 Nr. 1-6 preußische Ausländerpolizeiverordnung vom 27.4.1932 (Pr. GS S. 179) zählte die Versagungsgründe - ohne Generalklausel - erschöpfend auf.

Historischer und rechtsvergleichender Exkurs

In einem Exkurs soll an dieser Stelle - vor den dann nachfolgenden anderen aktuellen Teilgebieten des bundesdeutschen Ausländerrechts - die historische Entwicklung dieses Rechtsgebietes in Deutschland dargestellt und eine vergleichende Übersicht über die ausländerrechtlichen Bestimmungen zweier benachbarter Staaten gegeben werden.

A. Historische Entwicklung des Ausländerrechts

Als der Gesetzgeber 1965 das Ausländerrecht neu regelte, hatte er die Möglichkeit, an unterschiedliche Traditionen preußischer und reichsdeutscher Rechtsgestaltung anzuknüpfen.

Die Beschreibung der historischen Entwicklung will diese verschiedenen Ausgestaltungen des Ausländerrechts aufzeigen und in einem Vergleich mit dem Gesetz von 1965 beweisen, daß entgegen den Bekundungen der damaligen Bundesregierung (1) nicht liberale, sondern autoritäre Vorbilder aufgegriffen worden sind.

Für dieses Ziel der Darstellung ist es ausreichend, die historische Entwicklung nur der jüngeren Vergangenheit zu betrachten.

I. Die Zeit von 1867 bis 1932

Für jede gesetzliche Regelung des Ausländerrechts sind die Voraussetzungen des Zugangs zum Staatsgebiet und die Voraussetzungen, unter denen - unter Umständen zwangsweise - eine Verweisung (2) möglich ist, die wichtigsten Bereiche. An ihnen zeigt sich

(1) "Liberale und weltoffene Fremdenpolitik": BT-Drucksache IV/868 S.10.

(2) Man unterscheidet folgende Arten der Verweisung:

1. die Abweisung (renvoi) oder Zurückweisung ist das schon an der Grenze ausgesprochene Verbot, das Land zu betreten oder sich darin aufzuhalten,
2. die Ausweisung (expulsion) ist die nach einer Aufenthaltsnahme ergehende Aufforderung zum Verlassen des Landes und schließlich
3. die Abschiebung ist die zwangsweise Durchsetzung eines bestehenden Aufenthaltsverbotes.

Dagegen ist die Auslieferung eine vornehmlich im Interesse des anfordernden Staates ergehende Maßnahme, dient der Strafverfolgung und ist, da die Verweisung ausschließlich zum Schutze der Belange des Aufenthaltsstaates erfolgt, nicht hierher zu zählen.

auch, ob und in welchem Maße der Gesetzgeber (mit Verboten) dem Schutz der nationalen Interessen oder (durch Erlaubnisse) den Forderungen und Bedürfnissen der fremden Staaten und ihrer Bürger den Vorrang eingeräumt hat.

Überraschend liberal und ausländerfreundlich erscheint danach das Gesetz über das Paßwesen des Norddeutschen Bundes vom 12. Oktober 1867 (1), das als Reichsrecht weitergalt (2).

Es bestimmt in seinem § 2, daß von Ausländern "weder beim Eintritt, noch beim Austritt über die Grenze des Bundesgebietes, noch während ihres Aufenthaltes oder ihrer Reisen innerhalb desselben ein Reisepapier gefordert werden" soll. Das Gesetz erlaubte somit die völlige Freizügigkeit, ein Zustand, der in späterer Zeit nie mehr erreicht wurde.

Es soll hier allerdings nicht verkannt werden, daß auf Grund der damaligen politischen Verhältnisse die Verwirklichung der Normverheißung, vor allem des Rechts auf unbeschränkten Aufenthalt, in der Praxis von dem Nutzen abhing, den sich die Behörden von dem Ausländer versprochen.

Immerhin spiegelt aber der Gesetzestext die Auffassung wider, daß Ausländer grundsätzlich den Bundesangehörigen gleichzustellen seien (3).

Die Frage der Ausweisung war in diesem Paßgesetz nicht geregelt. Hierüber enthielten das Strafgesetzbuch und strafrechtliche Nebengesetze Bestimmungen (4). Sie erlaubten die Ausweisung vor allem dann, wenn ein Strafgericht auf Überweisung an die Polizeibehörde oder auf die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt hatte.

Neben diesen fest umrissenen Ausweisungsgründen wurde später in der Literatur teilweise auch die sogenannte ungebundene Reichsverweisung ohne gesetzliche Grundlage

(1) BGBI. des Norddeutschen Bundes 1867 S. 33.

(2) Weißmann: S. 19.

(3) Vgl. die praktisch wörtlich übereinstimmende Regelung für Bundesangehörige in § 1 des Gesetzes.

(4) Eine vollständige Aufzählung, die allerdings zum Teil die etwas spätere Rechtslage wiedergibt, findet sich bei Kobarg: S. 50 ff.

als Ausfluß des "Hausrechtes" (1) oder der reichsrechtlichen Befugnis zur Pflege der auswärtigen Beziehungen (2) für zulässig gehalten.

Nach dieser Auffassung hatte sich im Recht der Ausweisung "ein Stück Polizeistaat" erhalten, war der Ausländer "vogelfrei" und stand der Beamte dem Fremden gegenüber "wie ein Fürst im kleinen", der machen konnte, "was er will" (3).

Die Meinungen über eine erweiterte Verweisungsbefugnis des Reiches wurden jedoch von der Praxis nicht übernommen (4).

Die immerhin bei der Regelung des Zugangs zum Staatsgebiet bestehende gänzliche Liberalität hielt Krisenzeiten nicht stand. Die nach dem 1. Weltkrieg einsetzende Zuwanderung von Ausländern veranlaßte die preußischen Innenminister, in der Zeit von 1919 bis 1921 in acht Erlassen Aufenthalt und Ausweisung strenger als bisher zu regeln.

Der Erlaß vom 21.10.1921 (5) bestimmte als "Grundgedanke" für die Frage des Zugangs, "daß die andauernde Notlage des Staates ... dazu zwingt, die Genehmigung zum Aufenthalt in Preußen auf solche Ausländer zu beschränken, deren Zuwanderung und Aufenthalt im Inland als erwünscht angesehen werden kann". Wer sich als "unwürdig" erwiesen habe oder "lästig" falle, solle ausgewiesen werden.

Der Erlaß beließ es nicht bei diesen Generalklauseln, sondern führte zusammenfassend und ausführlich die

-
- (1) Kobarg: S. 53 und 67.- Der Streit ging darum, ob gemäß § 10 II ALR die Zulässigkeit einer Ausweisung von der Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung abhängig sei, oder ob vielmehr der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Falle der Ausweisung keine Anwendung finden dürfe. Vgl. dazu Isay: S.97; Jenckel: S. 8f und 28; Bordewin: S.8 ff.- Noch 1954 vertrat Jellinek (S. 121) die Ansicht, die Bundesrepublik habe, da sie "Herr im eigenen Haus" sei, ein ungeschriebenes Recht zur Ausweisung.
- (2) Isay: S.209. Er begründete dies mit Art. 78 WRV, wonach die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten Sache des Reiches ist. Zustimmend Hemmerich: S. 62.- Nach § 14 Nr. 4 der 1932 erlassenen preußischen Ausländerpolizeiverordnung (vgl. unten unter II 1) konnte bei "Gefährdung der ordnungsgemäßen Beziehungen des Reichs zum Ausland" aus dem preußischen Staatsgebiet ausgewiesen werden.
- (3) Isay: S. 100 und 363.
- (4) Bordewin: S. 13.
- (5) MBliV S. 372. Abgedruckt bei Isay: S. 215 ff.

möglichen Ausweisungsgründe auf (1). Dies waren vor allem Verstöße gegen Strafgesetze, gegen wirtschaftsrechtliche Bestimmungen, Aufenthalt ohne "nützbringende Beschäftigung" und Mittellosigkeit.

Privilegiert wurden die Ausländer, die bereits vor dem 1.4.1914 in Preußen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hatten und "deutschstämmige Rückwanderer aus dem Auslande (2), die sich in Preußen angesiedelt haben oder ansiedeln wollen": sie durften im allgemeinen nicht ausgewiesen werden.

II. Die bis 1938 erlassenen Rechtsvorschriften

1. Die preußische Ausländerpolizeiverordnung vom 27. April 1932

Wesentliche Verbesserungen der Rechtsstellung des Ausländers brachte die preußische Ausländerpolizeiverordnung (APVO) aus dem Jahre 1932 (3).

Zum ersten Mal wurde das Aufenthaltsrecht umfassend durch Rechtsnorm und nicht durch verwaltungsinterne Erlasse geregelt. Gemäß § 1 war "jeder Ausländer ... zum Aufenthalt im preußischen Staatsgebiet zugelassen, solange er die in diesem Gebiete geltenden Gesetze und Verwaltungsvorschriften befolgt".

Obwohl dem Ausländer auch jetzt kein Anspruch auf Gestattung des Aufenthalts zustand (§ 1 S. 2), hatte sich seine Rechtsstellung gegenüber dem Erlaß von 1921 stark verbessert. Die Erlaubnis zum Aufenthalt hing nicht mehr davon ab, ob der Ausländer "erwünscht", "würdig" oder nicht "lästig" war. Vielmehr zählte § 5 APVO die zulässigen Versagungsgründe erschöpfend auf.

Ebenso wie bei der Ausweisung (§ 14 Nr. 1 und 2) war der Verdacht einer Straftat kein ausreichender Grund zur Abweisung des Ausländers; nur die rechtskräftige Verurteilung (Nr. 1) oder die unanfechtbare Entscheidung über eine Unterbringung (Nr. 2) konnten die Ablehnung rechtfertigen.

-
- (1) Daneben blieben die auf Grund reichsrechtlicher Vorschriften bestehenden Ausweisungsbefugnisse erhalten.
 - (2) Die Regelung erinnert an Art. 116 I GG.
 - (3) Polizeiverordnung über die Behandlung der Ausländer vom 27.4.1932 (Preußische Gesetzessammlung S. 179).

Ähnlich wie in § 5 waren in § 14 die Gründe für die Landesverweisung abschließend und ohne Generalklausel aufgeführt (1). Auch bei Erfüllung der Tatbestände sollte gemäß § 16 APVO die Ausweisung unterbleiben, wenn sie für den Ausländer oder seine Familie "eine unbillige Härte bedeuten würde".

Nach zehnjährigem Aufenthalt durfte eine Ausweisung in der Regel überhaupt nicht mehr erfolgen (§ 15 I Nr. 1), nach fünf Jahren war die Befugnis eingeschränkt (§ 15 I Nr. 3) (2).

Gemäß § 3 wurde die Aufenthaltserlaubnis in der Regel unbefristet und für das gesamte Staatsgebiet erteilt. Gegen Verfügungen der Ausländerpolizei konnte Beschwerde eingelegt werden (3).

2. Das Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. März 1934

Die bisher dargestellten preußischen Rechtsvorschriften, denen für die weitere Entwicklung unbedeutendere Normen in anderen Ländern entsprachen, erlaubten eine Verweisung nur aus dem betreffenden Lande, nicht aus dem gesamten Reich. Daneben bestanden zwar die oben (4) dargestellten Möglichkeiten zur Reichsverweisung im Rahmen der Strafgesetze, doch wurde es "als Übelstand ... empfunden, daß Ausländer ... zum Beispiel wegen staatsfeindlicher Betätigung nicht aus dem Reichsgebiet, sondern nur aus dem Landesgebiet verwiesen werden können" (5).

Nachdem die Nationalsozialisten durch § 2 des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches (6) die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich überführt hatten, war die Möglichkeit gegeben, die Ausweisungsgründe reichseinheitlich festzusetzen. Dies geschah durch das Gesetz über Reichsverweisungen (7). Es hob die Befugnis der Länder zu Verweisungen aus ihrem Gebiet auf (8),

(1) Vgl. § 37 APVO.¹ Siehe auch Wündisch: S. 667.

(2) Vgl. die ähnliche Regelung in dem auch von der BRD ratifizierten Europäischen Niederlassungsabkommen (BGBI. 1959 II S. 997). Gemäß Art. 3 II ist die Ausweisung von Angehörigen eines Vertragsstaates nach zwei Jahren Aufenthalt eingeschränkt und gemäß Abs. 3 nach zehn Jahren wesentlich erschwert.

(3) §§ 41 ff. APVO.

(4) Seite 38.

(5) Pfundtner-Neubert: Abschnitt Ib 16 S. 1

(6) Vom 30.1.1934. RGBI. I S. 75.

(7) Vom 23.3.1934. RGBI. I S. 213.

(8) § 1 II des Gesetzes.

ließ allerdings die Orts- und Bezirksverweisung (1) unberührt (2).

Im wesentlichen übernahm das Gesetz den Katalog der Ausweisungsgründe (und -hindernisse), den die preussische APVO aufgestellt hatte und erweiterte ihn um die Verweisungstatbestände, die bisher in anderen Gesetzen verstreut waren (3). Die Voraussetzungen der Ausweisung waren also wiederum abschließend und ohne Generalklausel aufgeführt. Eine Ausweisung wegen "allgemeiner Lästigkeit" kam nicht in Betracht (4).

III. Die Ausländerpolizeiverordnung vom 22. August 1938 und die Kriegsverordnung vom 5. September 1939

Auf Grund der Ermächtigung im Gesetz über das Paß-, Ausländerpolizei-, Melde- und Ausweiswesen (5) erließ der Reichsinnenminister die Ausländerpolizeiverordnung vom 22.8.1938 (6).

Sie hob das Gesetz über Reichsverweisungen und alle ausländerpolizeilichen Bestimmungen der Länder auf (7) und verschlechterte die Rechtsstellung der Ausländer in wesentlichen Bereichen. Nach Pfundtner-Neubert (8) war die Neuregelung von dem Gedanken geprägt, daß "den Belangen der Allgemeinheit und den Erfordernissen der Staatssicherung andere Rücksichten in jedem Fall unterzuordnen sind".

Für die Frage des Zugangs bedeutete dies (§ 1), daß nur den Ausländern der Aufenthalt erlaubt wurde, "die nach ihrer Persönlichkeit und dem Zweck ihres Aufenthalts im Reichsgebiet die Gewähr dafür bieten, daß sie der ihnen gewährten Gastfreundschaft würdig sind".

Trotz dieser anmaßenden Formulierungen stand dem Ausländer somit immerhin bei Vorliegen der allerdings generalklauselartig weit gefaßten Voraussetzungen ein Anspruch auf Gestattung des Aufenthaltes zu: aus der Fassung der Norm ("wird ... erlaubt") ergibt sich, daß bei vorhandener "Würdigkeit" die Behörde

(1) Z.B. nach § 23 preussische APVO.

(2) Pfundtner-Neubert: Anm. 6 zu § 1 II Reichsverweisungsgesetz.

(3) Die Vorschriften wurden in §§ 7 ff aufgehoben.

(4) Pfundtner-Neubert: Anm. 2 zu § 2.

(5) Vom 11. Mai 1938. RGBl. I S. 589.

(6) RGBl. I S. 1053.

(7) Gemäß § 18 II a und c.

(8) Pfundtner-Neubert: Abschnitt Ib 16 S. 2

zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis verpflichtet war (1).

Einer "besonderen Aufenthaltserlaubnis" bedurften die Ausländer, die erwerbstätig werden oder sich länger als drei Monate im Reichsgebiet aufhalten wollten (§ 2). Sie hatten nach dem Paßgesetz die Pflicht, sich vor der Einreise bei einer deutschen Auslandsvertretung einen Sichtvermerk zu beschaffen.

Gemäß § 3 konnte die Aufenthaltserlaubnis (auch nachträglich) räumlich und zeitlich beschränkt und mit Nebenbestimmungen versehen werden, ohne daß (wie in § 5 preussische APVO) durch die Aufstellung von Tatbestandsvoraussetzungen das Handeln der Verwaltung gebunden worden wäre.

§ 5 erlaubte bei fortgefallener "Würdigkeit" ein Aufenthaltsverbot, das auch auf die Familie des davon betroffenen Ausländers ausgedehnt werden konnte (2). Mit einer weiteren Generalklausel ("wichtige Belange des Reichs oder der Volksgemeinschaft") an der Spitze zählte § 5 I S. 2 neun Tatbestände auf, bei deren Vorliegen eine Ausweisung "insbesondere" erfolgen konnte: unter anderem wegen unrichtiger Angaben über Muttersprache und Rassezugehörigkeit, wegen Arbeitsscheu und wegen Verstoßes gegen Paß- und Meldevorschriften.

-
- (1) A.A. das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung 1956 nach der Fortsetzung der APVO (BVerwGE 3, 235 f). Aus § 3 APVO, der Beschränkungen der Aufenthaltserlaubnis erlaubt, ergebe sich, daß dem Ausländer ein Rechtsanspruch auf die Erlaubnis auch bei Erfüllung der in § 1 APVO genannten Bedingungen nicht zustehe, sondern die Entscheidung in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt sei. Vgl. dagegen VGH Stuttgart: VerwRspr 8, 355 ff (358).- Kanein (Ausländergesetz S. 28 und 41 f) meint, die Formulierung sei nur "ihrer optischen Wirkung dem Ausland gegenüber gewählt worden". Gerade dadurch, daß es statt "ist ... erlaubt" "wird ... erlaubt" heißt, komme der weite Ermessensspielraum zum Ausdruck. Ebenso: Bordewin: S. 19 f.

Diese Auslegung erfolgt gegen den eindeutigen Text der Vorschrift: will der Gesetzgeber Ermessen einräumen, so drückt er dies durch Worte wie "kann", "soll" o.ä. aus, während bei anderen Formulierungen (z.B. bei den von Kanein genannten "ist" oder "wird") gerade kein Entscheidungsspielraum gelassen wird. Daran ändert auch die Befugnis nichts, mit oder nach Erteilung Einschränkungen zu verfügen.

- (2) So heute noch § 3 III des österreichischen Fremdenpolizeigesetzes und Art. 11 II des schweizerischen Aufenthaltsgesetzes. Beide abgedruckt in Fleck/Meyer-Marsilius: "Österreich" und "Schweiz" Abschnitt 7001 S. 1 ff. Vgl. unten Abschnitt B.

Gegen Maßnahmen der Ausländerpolizei waren wiederum - außer der verwaltungsinternen Beschwerde (§ 11 Abs. 1 und 2) - keine Rechtsbehelfe gegeben (§ 11 VI).

"Die Lichter einer halbwegs am Recht orientierten Verwaltungspraxis" (1) erloschen völlig unter der Geltung der (Kriegs-) Verordnung über die Behandlung von Ausländern (2).

Sie unterschied zwischen Staatsangehörigen der Feindstaaten und sonstigen Ausländern. Die Angehörigen der Feindstaaten wurden zahlreichen Meldepflichten unterworfen und konnten in Internierungslagern untergebracht werden (§ 3 II).

Gegenüber den "sonstigen Ausländern" wurden verschiedene Vorschriften der APVO von 1938 außer Kraft gesetzt (§ 10). Eine Ausweisung war nunmehr erlaubt, wenn "öffentliche Belange" sie erfordern (§ 10 I Nr. 3).

IV. Die Entwicklung bis zum Inkrafttreten des Ausländergesetzes vom 28. April 1965

Nach der Kapitulation Deutschlands wurde die Kriegsverordnung aufgehoben (3). Gemäß Art. 123 I, 125, 74 Nr. 4 GG galt damit die APVO vom 22.8.1938 als Bundesrecht fort, soweit sie dem Grundgesetz nicht widersprach.

1. Die Eröffnung des Rechtsweges

Ohne Begründung stellte das Bundesverwaltungsgericht 1955 fest (4), daß die APVO kein national-sozialistisches Gedankengut enthalte.

Es hob lediglich die Bestimmungen der APVO, die Behörden-Entscheidungen als endgültig bezeichneten (5), bzw. dem Ausländer den verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg verschlossen (6), wegen Kollision mit Art. 19 IV GG auf (7).

(1) Franz: Rückfall S. 28

(2) Vom 5.9.1939. RGBL. I S. 1667

(3) Durch das Kontrollratsgesetz Nr. 1 und durch das Gesetz über die Aufhebung von Kriegsvorschriften vom 14.6.1951 (BGBl. I S. 391).

(4) BVerwGE 3, 58. Ebenso OVG Rheinl.-Pf.: Verw.Rspr 7, 842 ff (843); OVG Münster: Verw.Rspr 7, 467.

(5) § 11 Abs. 1 und 2 APVO.

(6) § 11 Abs. 5 und 6 APVO.

(7) BVerwGE 3, 58 ff (59); Württ.Bad. VGH: Verw.Rspr 10, 204.

Die Anwendbarkeit des Art. 19 IV GG auch auf Maßnahmen gegen Ausländer war trotz der menschenrechtlichen Fassung der Norm ("jemand") (1) nicht unbestritten.

Jellinek (2) gestand zwar dem Ausländer wegen entsprechender Entscheidungen (3) gerichtlichen Schutz unter der Geltung der APVO zu. In bezug auf die schon damals geplante Neuordnung des ganzen Rechts meinte er aber, man dürfe "nicht übertreiben" und das Verbleiben eines Ausländers "von einer vielleicht irrigen Entscheidung eines Verwaltungsgerichts" abhängig machen.

Grundlage dieser Argumentation war die Auffassung, daß ein Ausländer nicht im Sinne des Art. 19 IV GG in seinen Rechten verletzt werden könne, weil ihm ein Recht auf Aufenthalt nicht zustehe (4). Diese Meinung verkannte, daß Art. 19 IV GG "ohne Rücksicht darauf, ob das jeweilige objektive Recht eine materiell-rechtliche causa für ein subjektives Recht abgibt, ... ein 'formelles' subjektives Recht ... auf fehlerfreien Ermessensgebrauch" garantiert (5).

Selbst wenn es dem Verordnungsgeber auch unter der Geltung des Grundgesetzes freigestanden haben sollte, den Aufenthalt von Ausländern noch stärkeren Beschränkungen zu unterwerfen, so wurde doch durch seine Entscheidung die Exekutive an die normierten Grenzen ihrer Eingriffsbefugnisse gebunden. Dem korrespondierte ein nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehender (6) Anspruch des Ausländers auf Beachtung der Schranken durch die Verwaltung und damit ein subjektiv-öffentliches Recht auf formelle und materielle Gesetzmäßigkeit (7).

Außerdem blieb unbeachtet, daß das Grundgesetz zahlreiche Grundrechte auch Ausländern gewährt und somit Maßnahmen der Ausländerbehörden sehr häufig auf die Verletzung dieser Rechte hin zu überprüfende Beschränkungen enthalten werden.

-
- (1) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 19 IV Rdnr. 16: "Der Kreis der durch Art. 19 IV Berechtigten umfaßt In- und Ausländer."
 - (2) Jellinek: S. 117
 - (3) Vgl. oben S. 44 Anm. 7
 - (4) Das BVerwG zitiert diese Auffassung des Berufungsgerichts: BVerwGE 3, 58 ff (59 f).
 - (5) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 19 IV Rdnr. 36. Ebenso: BVerwGE 3, 58 ff (60).
 - (6) Entgegen Jellinek: S. 118.
 - (7) Franz: Reform S. 801.- Vgl. auch BVerwGE 1, 159 ff (162): Soweit der Behörde Pflichten auferlegt sind, hat der Bürger entsprechende Rechte.

Ähnlich restriktive Auffassungen zum gerichtlichen Schutz für Ausländer vertreten Forsthoff und Schieder-mair (1). Obwohl ihre Äußerungen teilweise die - inso- weit aber unveränderte - Rechtslage unter der Geltung des Ausländergesetzes von 1965 betreffen, sollen sie wegen des Zusammenhangs schon hier kurz erörtert werden (2).

Nach Forsthoff (3) sind "Hoheitsakte fremdenpolizei- licher Art" als Regierungsakte der gerichtlichen Nach- prüfung entzogen. Schieder-mair (4) differenziert diese Auffassung: ein nicht justiziabler Regierungsakt lie- ge dann vor, wenn die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erfolgt sei, um "einem poli- tischen Grundsatz Geltung zu verschaffen (z.B. außen- politische Spannungen zum Heimatstaat)". Hier sei Adressat der Verfügung in Wirklichkeit der Heimat- staat, nicht der Antragsteller. Lügen dagegen die Gründe für die Ablehnung in der Person des Ausländers, handele es sich um einen Verwaltungsakt, der gericht- lich überprüft werden könne.

Mit diesen Meinungen im Zusammenhang stehend ist auch die widersprüchliche Auffassung, die Doebling in sei- ner fremdenrechtlichen Monographie vertritt (5).

Doebling lehnt die gerichtliche Nachprüfbarkeit eines abgelehnten Einbürgerungsantrags ab, weil das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz - als angeblich einzige in Betracht kommende materielle Norm -keine "Rechte" im Sinne der formellen Vorschrift des § 42 II VwGO (Klagebefugnis) gewähre. Da somit keine spezielle Re- gelung vorhanden sei, müsse über Art. 25 GG das Völker- recht eingreifen, nach dem - was auch hier nicht be- stritten werden soll - unbeschränkte Ermessensfreiheit rechtens ist.

Bei seiner Argumentation verkennt Doebling, daß das "Recht" im Sinne des § 42 II VwGO, auf das sich der die Einbürgerung Begehrende wie jeder andere auch be- rufen kann, der Anspruch auf fehlerfreien Ermessensge- brauch ist, der sich aus Art. 3, 19 IV GG, den Grund- sätzen des Rechtsstaates und des allgemeinen Verwal- tungsrechts ergibt. Dieser Anspruch ist ausdrücklich in den jeweiligen Gesetzen - und somit auch im Reichs-

(1) Vgl. auch Dölker: S. 36.

(2) Zur Kritik an § 21 III S. 2 AuslG im Hinblick auf Art. 19 IV GG siehe Rittstieg: Rechtsstaat S. 354 f.

(3) Forsthoff: (8. Auflage) § 25 S. 467. In der 9. Auf- lage (1966) ist der Abschnitt über das System des Rechtsschutzes nicht mehr enthalten.

(4) Schieder-mair: S. 38.

(5) Doebling: Allgemeine Regeln S. 172 und 199 ff.

und Staatsangehörigkeitsgesetz - nicht mehr niedergelegt.

Dessen Bestehen hatte auch Doebling an anderer Stelle (1) nicht geleugnet, erörtert seine Anwendbarkeit jetzt aber erst bei der Darstellung des Inhalts des Völkerrechts, an einem Punkt also, an den er nur durch die Feststellung des Nichtvorhandenseins einschlägigen innerstaatlichen Rechtes gelangt ist.

Richtigerweise hätte er aber prüfen müssen, ob § 8 I Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz Ermessen einräumt und dann, da dies der Fall ist ("kann ... eingebürgert werden"), die Grundsätze der Ermessenslehre heranziehen müssen. Dieser methodisch richtige Weg hätte zur Bejahung eines materiellen Rechtes und damit zur Eröffnung des Rechtsweges geführt - ein Ergebnis, das im übrigen auch völkerrechtlich gefordert ist, weil zum sogenannten "Mindeststandard" auch der gerichtliche Schutz gezählt wird (2).

Die dargestellten Auffassungen fordern für das Gebiet des Ausländerrechts einen rechts- oder zumindest justizfreien Raum, indem sie allen nur denkbaren, einer Entscheidung zugrunde liegenden Motiven der Exekutive unüberprüfbare Geltung und Berechtigung einräumen wollen.

Abgesehen von den hierin zum Ausdruck kommenden fragwürdigen politischen Prämissen stehen Forsthoff und Schiedermaier mit ihrer Ansicht im Widerspruch zu der herrschenden Verwaltungsaktsdefinition, von der auch die verwaltungsgerichtliche Generalklausel ausgeht (3). Unmittelbar rechtlich betroffen von einer ablehnenden, mithin belastenden Verfügung ist immer der Adressat, also auch der einzelne Ausländer, gleichgültig, aus welchen Gründen die Entscheidung erging. "Ausländerpolizeiliche Hoheitsakte" sind somit in jedem Fall Verwaltungsakte im technischen Sinne.

Für Art. 19 IV GG ist die Einordnung der Maßnahme in eine verwaltungsrechtliche Handlungsform allerdings

(1) aaO S. 169, Ablehnung der Meinung Schneiders.

(2) Vgl. unten 3. Kapitel S. 72 und Doebling selbst: Allgemeine Regeln S. 81

(3) Vgl. § 27 des Musterentwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes und § 106 des schleswig-holsteinischen Landesverwaltungsgesetzes (zitiert nach Wolff: § 46 S. 326): "Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist."

unerheblich (1). Hier ist das Tätigwerden der "öffentlichen Gewalt" entscheidend. Daher sind die Verwaltungsgerichte bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch zur Überprüfung von "Regierungsakten" zuständig (2). Die begriffliche Unterscheidung von "Verwaltungsakt" und "Regierungsakt", die lediglich dazu dient, den Umfang der gerichtlichen Nachprüfbarkeit abzustecken, verliert wegen der Weite des Art. 19 IV GG jede Berechtigung.

Da das Bundesverwaltungsgericht den Rechtsweg eröffnete, blieben die dargestellten Auffassungen in der Praxis der Gerichte ohne Konsequenzen.

2. Keine weiteren bleibenden Verbesserungen der Rechtsstellung

Andere Ansätze, die Regelungen der APVO unter Geltung des Grundgesetzes kritisch zu überprüfen, waren selten (3).

1955 entschied der VGH Stuttgart (4), "daß der Ausländer zwar kein Recht auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, wohl aber eine rechtlich geschützte Anwartschaft darauf hat, daß sie ihm erteilt wird, wenn keine Versagungsgründe vorliegen".

Ebenfalls der VGH Stuttgart (5) und Jellinek (6) sahen die Ausweisung eines mit einem deutschen Staatsangehörigen verheirateten Ausländers als "unmenschliche Behandlung" im Sinne des Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention an, fanden jedoch beim Bundesverwaltungsgericht keine Zustimmung (7).

Unter Hinweis auf die als ausreichendes Korrektiv angesehene gerichtliche Nachprüfungskompetenz lehnte es das Bundesverwaltungsgericht 1957 ab, der Vorinstanz

-
- (1) Dürig in Mainz-Dürig-Herzog: Art. 19 IV Rdnr. 10.
 - (2) Dürig aaO (Anm. 1) Rdnr. 24.
 - (3) So hätte z.B. wegen Verstoßes gegen Art. 104 Abs. 1 und 2 GG § 7 Abs. 4 und 5 APVO (Abschiebungshaft) aufgehoben werden müssen. Die Verordnung war kein formelles Gesetz.- Vgl. dazu Dürig: Freizügigkeit S. 524.
 - (4) VGH Stuttgart: VerwRspr 8, 355 ff (358).
 - (5) VGH Stuttgart: DÖV 1954 S. 223.
 - (6) Jellinek: S. 119.
 - (7) BVerwGE 3, 58 ff (61).

zu folgen und die Ausweisungsgründe des § 5 APVO (1) einschränkend auszulegen (2).

Ausgewiesen wurde wegen Schädigung deutscher Geschäftspartner (3), wobei es auf Strafbarkeit oder unlautere Absicht nicht ankommen sollte, unter Berufung auf § 5 I S. 2 Buchstabe g APVO wegen Täuschung eines deutschen Gerichtes über Vorstrafen (4), obwohl diese Handlung in der recht umfangreichen Aufzählung der Vorschrift fehlt, ferner dann, wenn sich der Ausländer "nicht an die von ihm selbst abgegebenen Erklärungen hält" (5).

Mit diesen Entscheidungen war die Chance vertan, auch im Ausländerrecht den freiheitlichen Prinzipien des Grundgesetzes Geltung zu verschaffen. Vielmehr war eine Entwicklung in Gang gesetzt, die es der Ministerialbürokratie erlaubte, in den Entwürfen zu dem neuen Ausländergesetz die durch Generalklauseln und weites Ermessen gewonnene Macht der Exekutive festzuschreiben.

V. Vergleich des Ausländergesetzes mit der früheren Rechtslage.

Das am 1. Oktober 1965 in Kraft getretene Ausländergesetz brachte gegenüber der APVO von 1938 keine Verbesserung der Rechtsstellung der Ausländer.

Im Gegenteil ist die Tendenz erkennbar, aus allen vorangegangenen einschlägigen Verordnungen und Erlassen diejenigen Teile herauszusuchen und in dem neuen Gesetz zu vereinen, die restriktiv sind und eine Beschränkung von Freiheiten erlauben (6).

(1) Zum Inhalt der Vorschrift siehe oben S. 43

(2) BVerwG: Buchholz 402.20 § 5 APVO Nr. 2.- Das Argument, daß schon die Klagemöglichkeit und nicht vielmehr die materielle Rechtsgestaltung genügenden Schutz vor Eingriffen bietet, wird auch von Verteidigern des geltenden Ausländergesetzes vorgebracht. Vgl. Rose: S. 722; BMI Genscher: Vorgänge 1972 S. 45.

(3) Bad.-Württ. VGH: VerwRspr 12, 998 ff (1000).

(4) OVG Münster: VerwRspr 13, 373.

(5) BVerwGE 9, 83.

(6) Franz weist in einem Brief an BMI Genscher (abgedruckt in "Gastarbeiter"; S. 257 ff, 262) darauf hin, daß auch die zum Ausländergesetz erlassenen Verwaltungsrichtlinien an keiner Stelle Maßnahmen zugunsten der Ausländer anordnen. Sein weiterer Hinweis auf dem Wortlaut nach insoweit günstigere national-sozialistische Richtlinien erscheint allerdings angesichts der damaligen Praxis unangebracht.

Der über die Aufenthaltserlaubnis gesteuerte Zugang zur Bundesrepublik wurde als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet (§ 2 I S. 2 AuslG). Obwohl die Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut in § 1 APVO 1938 nicht unbestimmte Rechtsbegriffe sondern Ermessen normiert sah (1), wurde - wohl um sicher zu gehen - das "wird ... erlaubt" (§ 1 APVO) durch "darf erteilt werden" (§ 2 I S. 2 AuslG) ersetzt.

Nicht die liberale Regelung des § 1 der preußischen APVO 1932, sondern eine verschärfte der APVO 1938 wurde Gesetz. Statt der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (§ 4 APVO 1932) wurde die befristete entsprechend § 3 II APVO 1938 zur Regel (2).

Mit § 7 AuslG ist die durch § 3 APVO 1938 zum ersten Mal geschaffene Möglichkeit, die Aufenthaltserlaubnis (auch nachträglich) einzuschränken, ohne daß dafür im Gesetz genannte Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, praktisch wörtlich übernommen worden.

Trotz der detaillierten Aufzählung von Ausweisungsgründen in zehn Punkten (3) glaubte der Gesetzgeber auf eine generalklauselartig gefaßte Ausweisungsbefugnis nicht verzichten zu können (4). Er knüpfte damit ein weiteres Mal an die APVO 1938 (5) an, obwohl selbst das ebenfalls national-sozialistische Gesetz über Reichsverweisungen (6) eine abschließende Aufzählung enthielt (7).

Entgegen allen vorhergehenden gesetzlichen Regelungen (3) ist nun nicht mehr die rechtskräftige Verurteilung

-
- (1) Vgl. oben S. 43 Anm. 1
 - (2) § 7 II AuslG. Vgl. auch AuslGVwV Nr. 3 zu § 7
 - (3) § 10 I Nr. 1-10 AuslG.
 - (4) § 10 I Nr. 11 AuslG.
 - (5) § 5 Ia APVO 1938.
 - (6) § 2 des Gesetzes. Vgl. oben S. 41
 - (7) Die "abschließende Aufführung" reklamiert die AuslGVwV (Nr. 1 zu § 10) auch für das Ausländergesetz, hält dann aber in Nr. 15 zu § 10 (Satz 1) nicht eine Aufzählung der von der Generalklausel umfaßten Tatbestände, sondern nur die Frage für regelungsbedürftig, ob eine geplante Ausweisung auf § 10 I Nr. 1-10 oder auf den Auffangtatbestand des Nr. 11 gestützt werden soll.
 - (8) Vgl. § 14 Nr. 1 und 2 APVO 1932; § 2 Nr. 1 und 2 des Gesetzes über Reichsverweisungen (1934); § 5 I Buchstabe b und c APVO 1938.- Demgegenüber ließ der Ausweisungserlaß des preußischen Innenministers vom 21.10.1921 (vgl. oben S. 39 f) die Ausweisung teilweise auch bei "dringendem Verdacht" einer strafbaren Handlung zu (Abschnitt A I Nr. 1 und 4 des Erlasses).

oder Einweisung in eine Anstalt für die Ausweisung erforderlich (1).

Das Bundesverwaltungsgericht (2) sieht darin keinen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, weil die Ausweisung keine Strafe, sondern eine Maßnahme mit polizeirechtlichem Charakter sei.

In einer anderen Entscheidung erweitert es sogar § 10 I Nr. 2 AuslG: werde eine mit Strafe bedrohte Handlung nicht bestraft oder überhaupt nicht verfolgt, so könne dennoch eine Ausweisung - gestützt auf den "Auffangtatbestand" des § 10 I Nr. 11 AuslG - erfolgen (3). Eine solche Maßnahme könne auch dann mit § 10 I Nr. 2 AuslG begründet werden, wenn sie das Ziel im Auge hat, andere Ausländer zu veranlassen, "zur Vermeidung der ihnen sonst drohenden Ausweisung sich ordnungsgemäß zu verhalten" (4).

Die Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts steht nicht in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 10 I Nr. 2 AuslG. Das Gesetz fordert eine (wegen eines Verbrechens oder Vergehens erfolgende) "Verurteilung", also zumindest ein mit Urteil abgeschlossenes erstinstanzliches Strafverfahren. Es ist weder Aufgabe der Exekutive noch der Verwaltungsrechtsprechung, zu entscheiden, ob eine Handlung mit Strafe bedroht ist. Ein solches Verfahren kommt der Verweigerung des gesetzlichen Richters gleich und stellt somit einen Verstoß gegen Art. 101 I S. 2 GG dar, der auch für Ausländer gilt ("niemand").

Dabei ist es unerheblich, ob die Ausweisung selbst als "Strafe" oder als "polizeirechtliche Maßnahme" qualifiziert wird, da in jedem Fall in unzulässiger Weise entschieden wird, ob die dem Eingriff der

-
- (1) § 10 I Nr. 2 und 3 AuslG und AuslGVwV Nr. 9 zu § 10. Vgl. demgegenüber § 14 I S. 2 AuslG.- Vgl. auch den häufig angewandten § 154b III StPO, nach dem die Staatsanwaltschaft ohne Zustimmung des Gerichts das Ermittlungsverfahren einstellen kann, wenn der beschuldigte Ausländer ausgewiesen wird. Ähnlich jetzt die AuslGVwV in der eingefügten Nr. 18 a zu § 10 (GMBI. 1972 S. 331).
- (2) BVerwG: JR 1969 S. 474 ff (475).
- (3) BVerwG: DÖV 1969 S. 467.
- (4) BVerwG: JR 1970 S. 192 ff (193). Dieser Gesichtspunkt der Generalprävention ist jetzt auch in der Verwaltungsanweisung niedergelegt: AuslGVwV Nr. 18 a zu § 10. Zur Begründung vgl. BR-Drucksache 210/72 S. 4.

Exekutive zugrunde liegende Handlung des Ausländers strafbar ist oder nicht.

Die in § 10 I Nr. 2 AuslG aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen dürfen auch nicht dadurch umgangen werden, daß statt dieser Spezialvorschrift die Generalklausel des § 10 I Nr. 11 AuslG herangezogen wird. Dem Aufbau des § 10 I AuslG ist zu entnehmen, daß die Ausweisung wegen strafrechtlicher Delikte abschließend in Nr. 2 geregelt ist (1).

Der Erweiterung der Ausweisungstatbestände im Ausländergesetz steht die Verminderung der Sachverhalte gegenüber, die die Ausweisungsbefugnis einschränken.

Die APVO 1932 (und teilweise auch noch das Reichsverweisungsgesetz (2)) enthielt in § 15 I (3) fünf Tatbestände, bei deren Vorliegen der Ausländer nicht ausgewiesen werden "sollte". Danach war ein Ausländer nach zehn- bzw. fünfjährigem Aufenthalt geschützt. Unterbleiben sollte eine Ausweisung ferner bei Jugendlichen unter 15 Jahren (4) und dann, wenn die Durchführung für den Ausländer oder seine Familie eine unbillige Härte bedeuten würde (5).

Die APVO 1938 enthielt keinerlei Einschränkungen der Ausweisung.

Im Ausländergesetz regelt § 11 I (6) die Grenzen der Ausweisungsbefugnis. Privilegiert sind danach im Gegensatz zu der APVO 1932 nur noch die Ausländer, die eine Aufenthaltsberechtigung (§ 8 AuslG) besitzen; sie dürfen erst bei Vorliegen schwerwiegender Gründe ausgewiesen werden.

Die Vorschrift ist ihrem Wortlaut nach § 15 I Nr. 3 APVO 1932 ähnlich, da gemäß § 8 I AuslG die Aufenthaltsberechtigung nach fünf Jahren Aufenthalt erteilt werden kann (7). Die "Auslegung", die § 8 in der Praxis

-
- (1) Entgegen BVerwG: DÖV 1969 S. 467
 - (2) § 3 des Gesetzes.
 - (3) Allerdings mit Einschränkungen in Abs. 2 und 3.
 - (4) § 15 I Nr. 2 APVO 1932.
 - (5) § 16 APVO 1932.- Die gegen eine vergleichende Heranziehung dieser Vorschrift von Schickedanz (S. 369) geäußerte Kritik vermag nicht zu überzeugen.
 - (6) § 11 III AuslG, der Asylberechtigte betrifft, soll hier wegen seiner speziellen Problematik nicht behandelt werden. Zur Kritik im Hinblick auf Art. 16 II S. 2 GG vgl. Franz: Verbot S. 1556 ff; Klöttschen: S. 139; Merl: S. 101 und 126.
 - (7) Da die APVO nur auf die Dauer des Aufenthaltes abstellte, bedeuten die in § 8 I AuslG aufgestellten zusätzlichen Voraussetzungen und das eingeräumte Ermessen allerdings schon eine Verschlechterung der Rechtsstellung.

der Behörden findet, läßt jedoch die Feststellung der Ähnlichkeit nicht mehr zu.

In den von den Landesinnenministern entwickelten "Grundsätzen für die Erteilung der Aufenthaltsberechtigung" (1) wird die Frist des Gesetzes von fünf auf acht Jahre verlängert und werden die nachgeordneten Behörden angewiesen, die Berechtigung nur "in eng begrenztem Umfang" und "in begründeten Fällen" zu erteilen (2).

Obwohl die AuslGVwV (Nr. 3 zu § 8) die Ausstellung in das Ermessen der örtlich zuständigen Ausländerbehörde (§ 20 III AuslG) gestellt hatte, muß nunmehr die Zustimmung der staatlichen Mittelinstanz eingeholt werden (3) (4).

Konnte nach § 7 IV APVO 1938 ein Ausländer "vorübergehend" in polizeiliche Verwahrung genommen werden, so "soll" heute gemäß § 16 I S. 2 AuslG die Haft zur Vorbereitung der Ausweisung sechs Wochen nicht überschreiten.

In die davon zu unterscheidende Abschiebungshaft "ist" (5) ein Ausländer zu nehmen, "wenn die Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich ist" (6). Sie kann auf die Dauer von sechs Monaten angeordnet und bis zur Gesamtdauer von einem Jahr verlängert werden (7).

Gegenüber der APVO 1938 wesentlich verschärft wurden ferner die Straf- und Bußgeldvorschriften der §§ 47, 48 AuslG (8).

Der Vergleich der wichtigsten Regelungen des Ausländergesetzes mit der früheren Rechtslage hat gezeigt, daß die Neufassung des Rechtsgebietes den davon Betroffenen nur Nachteile brachte.

Demgegenüber auf den Gesichtspunkt zu verweisen, daß wir wegen vielfältiger Konflikte und Spannungen in der Welt nicht mehr "in der guten alten Zeit" lebten und

-
- (1) Abgedruckt bei Kloesel-Christ: zu § 8 (Abschnitt 3,3 der Grundsätze).
 - (2) Abschnitt 3,2 und 3,3 der Grundsätze.
 - (3) Abschnitt 1,3 der Grundsätze.
 - (4) Eine restriktive Anwendung des § 8 AuslG verteidigt Wirtz: Anm. zu VGH München in NJW 1970 S. 2177 f; ders.: Ausländergesetz S. 250.- Zur Kritik vgl. Franz: Anm. zu VGH München in NJW 1970 S. 1012 f.
 - (5) Dagegen § 7 V APVO 1938: "kann ... in Abschiebungshaft genommen werden".
 - (6) § 16 II S. 1 AuslG.
 - (7) Die Haft muß richterlich angeordnet sein (Art.104 II GG): § 50 II AuslG.
 - (8) Vgl. die Übersicht bei Franz: Rückfall S. 29.

deswegen ein "ebenso wirksames wie flexibles Instrument" zur Steuerung des Ausländer-Aufenthaltes benötigten (1), erscheint angesichts des die Freiheitsrechte des Einzelnen betonenden Grundgesetzes, unter dessen Geltung die Neufassung erfolgte, als ungeeigneter Versuch einer Begründung.

B. Die Rechtsgestaltung in Österreich und der Schweiz

Wie bei der Beschreibung der historischen Entwicklung des Rechtsgebietes in Deutschland wird sich die jetzt folgende vergleichende Darstellung auch auf die beiden für jedes Ausländergesetz exemplarischen Bereiche, nämlich das Aufenthalts- und das Ausweisungsrecht, beschränken. Diese Gebiete stellen zuverlässige Gradmesser der Liberalität des gesamten jeweiligen Gesetzes dar.

Vergleichsstaaten sind zwei in einer ähnlichen geographischen, wirtschaftlichen und politischen Situation wie die Bundesrepublik stehende westeuropäische Nachbarländer: Österreich und die Schweiz (2).

Ein Vergleich ist schwierig, weil in allen Staaten den Behörden ein mehr oder weniger großer Ermessensspielraum eingeräumt ist, und daher nicht so sehr die einschlägigen Rechtsvorschriften als vielmehr die Praxis der Verwaltung Zulassung und Abweisung von Ausländern bestimmen. Die Liberalität des Ausländerrechts ist somit - und dies nicht nur in den Vergleichsstaaten - von der Liberalität der Ausländerbehörden abhängig (3). Dennoch geben die Normen wichtige Hinweise auf die Ausländern gegenüber eingenommene grundsätzliche Haltung.

Im Rahmen dieser Arbeit kann kein umfassender Vergleich der verschiedenen Bestimmungen vorgenommen werden. Es soll vielmehr - auch an Hand der zu diesem

-
- (1) Wirtz: Ausländergesetz S. 247 f.- Vgl. auch Weißmann: Alternativentwurf S. 289, der vor Illusionen auf dem Gebiet des Ausländerrechts "in einer harten, nicht immer freundlich gesonnenen Welt" warnt.
 - (2) Zum Ausländerrecht in osteuropäischen Staaten siehe Gralla: S. 233 ff (Polen) und (kurz) Weißmann: S. 24 (DDR).
 - (3) Vgl. Heuer: "Ausländerrecht - Ausländerstudium" S. 29 f und Erdmann: Vergleich S. 342.

Thema vorliegenden Untersuchungen (1) - gezeigt werden, daß der Hinweis auf das Ausländerrecht westeuropäischer Staaten (2) nur in begrenztem Umfang geeignet ist, dem bundesdeutschen Gesetzgeber die Notwendigkeit einer Novellierung und Liberalisierung des Ausländergesetzes vor Augen zu führen.

I. Voraussetzungen des Aufenthaltes

1. Aufenthaltserlaubnis

§ 2 I S. 1 AuslG stellt den Grundsatz auf, daß Ausländer für ihren Aufenthalt in der Bundesrepublik einer Erlaubnis bedürfen. Es wurde bereits oben (3) dargestellt, daß auf die Erteilung im allgemeinen kein Anspruch besteht. Diese Rechtslage stimmt mit der in den Vergleichsstaaten überein.

Den Aufenthalt grundsätzlich von einer Erlaubnis abhängig zu machen, wird dagegen nicht immer für erforderlich angesehen. So lautet § 2 I des österreichischen Fremdenpolizeigesetzes (4):

-
- (1) Ausführlich Erdmann: Vergleich S. 311 ff. Er vergleicht mit Österreich, der Schweiz, Belgien, Frankreich, Italien, Großbritannien und den USA. Majer: Rechtsvergleich S. 50 ff und dies.: Situation S. 41 ff vergleicht mit Österreich, der Schweiz, Belgien, Niederlande und Frankreich. Grahl-Madsen: S. 57 ff mit Norwegen. Vgl. auch Franz: Reform S. 801 f.- Zur Stellung des Ausländers in den Grundrechtskatalogen bestehender Verfassungen siehe Doehring: Allgemeine Regeln S. 99 f.- Zur historischen Entwicklung des Ausländerrechts in verschiedenen Staaten Europas und Amerikas siehe v.Frisch: S. 157 ff.
- (2) Die ausländerrechtlichen Regelungen Österreichs und der Schweiz unterscheiden sich nicht wesentlich von denen anderer westeuropäischer Staaten, soweit dies überhaupt feststellbar ist: Das Ausländerrecht Italiens und Frankreichs (vgl. dazu Heuer: Politische Betätigung S. 55 Anm. 135) besteht aus teilweise nicht publizierten Dekreten und Verwaltungsanordnungen. Der Vergleich kann daher auf diese beiden Länder beschränkt werden, ohne daß dadurch die Gefahr eines nicht repräsentativen oder verfälschten Ergebnisses besteht.
- (3) 2. Kapitel Abschnitt A bis C
- (4) Vom 17.3.1954 (BGBl. Nr. 75/1954). Abgedruckt bei Fleck/Meyer-Marsilius: "Österreich" Abschnitt 7001 S. 1 ff.

"Fremde sind nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zum zeitlich unbeschränkten Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt, sofern die Dauer ihres Aufenthaltes nicht durch zwischenstaatliche Vereinbarungen oder in den ihnen erteilten Sichtvermerken beschränkt wird."

Das österreichische Recht geht somit im Gegensatz zum deutschen grundsätzlich von der Berechtigung eines Aufenthaltes aus und regelt dann erst die Einschränkungen. Da jedoch, wie Erdmann (1) festgestellt hat, alle zwischenstaatlichen Vereinbarungen Österreichs einen erlaubnisfreien Aufenthalt nur bei Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit und einer Aufenthaltsdauer bis zu drei Monaten vorsehen, gleicht die materielle Rechtslage insoweit doch weitgehend der in der Bundesrepublik (2); lediglich die Formulierung des österreichischen Gesetzes ist liberaler (3).

Nur diese letzte Feststellung ist auch für die Schweiz zutreffend. Art. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (4) lautet:

"Der Ausländer ist zur Anwesenheit auf Schweizerboden berechtigt, wenn er eine Aufenthalts-, Niederlassungs- oder Toleranzbewilligung besitzt oder wenn er nach diesem Gesetz keiner bedarf". (5)

-
- (1) Erdmann: Vergleich S. 318 Anm. 34.
 - (2) § 2 III AuslG in Verbindung mit §§ 1 II, 5 I Nr. 1 DVAuslG.
 - (3) Dies ist dennoch bemerkenswert, weil auch Österreich mit dem Fremdenpolizeigesetz von 1954 die nationalsozialistische APVO von 1938 ablöste, sich aber im Vergleich zum Ausländergesetz von 1965 für eine ausländerfreundlichere Grundnorm entschied.
 - (4) Vom 26.3.1931. Abgedruckt bei Fleck/Meyer-Marsilius: "Schweiz" Abschnitt 7001 S. 1 ff.
 - (5) Das Schweizer Recht kennt somit drei Bewilligungsformen. Im Regelfall erhält der Ausländer die Aufenthaltsbewilligung (Art. 17 I des Bundesgesetzes). Erscheint "nach dem bisherigen Verhalten des Ausländers" eine andere Bewilligung "nicht angemessen", wird die (frei widerrufliche) Toleranzbewilligung erteilt (Art. 7 II des Bundesgesetzes; sie entspricht der "Duldung" des § 17 AuslG). Den stärksten Schutz gewährt die Niederlassungsbewilligung, die nach einer Probefrist zeitlich unbeschränkt erteilt wird (Art. 17 I des Bundesgesetzes und Art. 11 I der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1.3.1949. Abgedruckt bei Fleck/Meyer-Marsilius: "Schweiz" Abschnitt 7001 S. 11 ff).

Zwar erlaubt die Vollziehungsverordnung (1) - mit einem generellen Vorbehalt - den freien Aufenthalt bis zur Entscheidung über die beantragte Bewilligung (2). Da jedoch die Anmeldung bei der Fremdenpolizei vor Ablauf des dritten Monats der Anwesenheit in der Schweiz und bei beabsichtigter Erwerbstätigkeit sogar binnen acht Tagen zu erfolgen hat (3), ist ein Unterschied zur bundesdeutschen Rechtslage nicht erkennbar.

Majer (4) meint, eine Besserstellung liege vor, weil die Gründe, die eine Ablehnung der Bewilligungsgesuche erlaubten, im Gegensatz zu den "Belangen der BRD" präzisiert seien (5).

Sie übersieht dabei Art. 4 des Bundesgesetzes, der ausdrücklich bestimmt, daß die Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften "nach freiem Ermessen über die Bewilligung" entscheidet. In der Vollziehungsverordnung (6) heißt es dazu:

"Das freie Ermessen ... kann nicht beeinträchtigt werden durch Vorkehren wie Heirat, Liegenschaftserwerb, Wohnungsmiete, Abschluß eines Dienstvertrages."

Die Rechtslage ist auch nicht für Angehörige eines Staates günstiger, mit dem die Schweiz einen Niederlassungsvertrag geschlossen hat. Dessen Bestimmungen wendet sie nämlich nicht auf alle Angehörige des jeweiligen Vertragsstaates an, sondern nur auf diejenigen, die - nach Schweizer Recht - "niedergelassen" sind, d.h. die nur schwer zu erlangende Niederlassungsbewilligung besitzen (7). Diese sehr zweifelhafte und mit Recht kritisierte (8) Praxis nimmt den Verträgen einen Großteil ihrer Wirksamkeit, da gerade der Personenkreis, der ausgeschlossen wird (Ausländer, die eine Bewilligung

(1) Art. 1 I der Vollziehungsverordnung.

(2) Vgl. die gleiche Regelung in § 21 III S. 1 AuslG.

(3) Art. 2 I des Bundesgesetzes.- In der BRD muß die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 21 I S. 2 AuslG "unverzüglich" nach der Einreise beantragt werden.

(4) Majer: Rechtsvergleich S. 51.

(5) Durch Art. 6 der Vollziehungsverordnung:

"Bei der Beurteilung von Bewilligungsgesuchen sind die geistigen und wirtschaftlichen Interessen des Landes, der Grad der Überfremdung und die Lage des Arbeitsmarktes zu berücksichtigen."

Dieselbe Formulierung gebraucht Art. 16 I des Bundesgesetzes.

(6) § 8 II der Vollziehungsverordnung.

(7) Hauser: S. 139 f.

(8) Vgl. Hauser: S. 140 Anm. 23

beantragen oder die eine Toleranz- oder Aufenthaltsbewilligung besitzen), des Schutzes am meisten bedarf.

Es läßt sich somit feststellen, daß der Erlaubnisvorbehalt des § 2 I S. 1 AuslG und die für die Angehörigen der meisten Staaten geltende Befreiung von der Aufenthaltserlaubnis bei bis zu dreimonatigem Aufenthalt ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit den Regelungen auch in Österreich und der Schweiz entspricht (1).

2. Beschränkungen der Aufenthaltserlaubnis

Gemäß § 7 AuslG kann die Aufenthaltserlaubnis (auch nachträglich) räumlich beschränkt und befristet, sowie mit Bedingungen und Auflagen versehen werden. Selbst gegenüber einem Ausländer, der keiner Aufenthaltserlaubnis bedarf, sind diese beschränkenden Anordnungen zulässig (§ 7 V AuslG).

Demgegenüber enthält das österreichische Fremdenpolizeigesetz keine allgemeine Bestimmung über die Einschränkung des Aufenthaltes. Lediglich bei den Personen, die einen Sichtvermerk (Visum) benötigen, kann dessen Gültigkeitsdauer befristet werden (2). Sonstige Beschränkungen über Auflagen oder Bedingungen sind aber offensichtlich nicht möglich.

Im Vergleich dazu wesentlich härter sind die Bestimmungen der Schweiz. Alle Bewilligungen der Fremdenpolizeibehörden gelten nur für den Kanton, der sie ausgestellt hat(3).

Die schwächste Form der Aufenthaltsgestattung, die sogenannte Toleranzbewilligung, und die - normalerweise zu erteilende - Aufenthaltsbewilligung sind stets zu befristen; sie dürfen mit (nicht genannten) Bedingungen verbunden werden (4).

Die Niederlassungsbewilligung kann jedoch im Gegensatz zu der ihr entsprechenden Aufenthaltsberechtigung des Ausländergesetzes (5) nicht mit Auflagen versehen werden (6).

-
- (1) Nach den Untersuchungen von Majer: Rechtsvergleich S. 51 f trifft dies auch auf die anderen westeuropäischen Staaten zu. Lediglich Holland gestattet den Aufenthalt ohne Erlaubnis bis zur Dauer von sechs Monaten.
 - (2) § 2 I Fremdenpolizeigesetz.
 - (3) Art. 8 I des Bundesgesetzes.
 - (4) Art. 5 I und 7 I des Bundesgesetzes.
 - (5) § 8 II S. 2 AuslG.
 - (6) Art. 6 I S. 2 des Bundesgesetzes.- Vgl. dazu Erdmann: Vergleich S. 325

Die Aufenthaltsbewilligung soll "in der Regel" für ein Jahr erteilt werden (1). Diese Frist entspricht der deutschen Praxis (2), obwohl § 7 II AuslG dies keineswegs fordert. Dagegen kann in der Schweiz die Leistung einer Sicherheit nur von den "tolerierten" Ausländern (mit Toleranzbewilligung) verlangt werden (3), während dies in der Bundesrepublik sogar bei Inhabern einer Aufenthaltsberechtigung, also bei dem am stärksten geschützten Personenkreis erlaubt ist (4).

Neben den Einschränkungen der verschiedenen Bewilligungen können die Schweizer Behörden einem Ausländer, dessen Einreise oder Wiedereinreise zu bestimmten Zwecken unerwünscht ist, eine Einreisebeschränkung auferlegen (5), in der ihm das erwünschte Verhalten vorgeschrieben wird (6).

In den Vergleichsstaaten ermöglicht somit das Ausländergesetz die strengsten Beschränkungen der Aufenthaltserlaubnis. Die Schweizer Vorschriften sind - anders als die Österreichs - nur in unwesentlichen Punkten liberaler.

II. Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis und Verweisung

1. Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis

Nach § 9 I AuslG erlöschen Aufenthaltserlaubnis und -berechtigung, wenn der Ausländer keine Ausweispapiere mehr besitzt, seine Staatsangehörigkeit wechselt oder verliert, das Bundesgebiet "aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde verläßt" oder ausgewiesen wird.

Das österreichische Fremdenpolizeigesetz enthält hierzu keine Regelungen.

Das Schweizer Recht ordnet das Erlöschen der Bewilligung nach sechsmonatiger Abwesenheit an (7), ist also wesentlich präziser und macht das Handeln der Behörde eher

-
- (1) Art. 5 I S. 1 des Bundesgesetzes. Vgl. auch Art. 10 II der Vollziehungsverordnung.
 - (2) AuslGVwV Nr. 4 zu § 7.
 - (3) Art. 7 III des Bundesgesetzes.
 - (4) § 8 II AuslG und AuslGVwV Nr. 16 zu § 7.
 - (5) Nach Art. 13 II des Bundesgesetzes.
 - (6) Die Behörde stützt sich bei ihrer Anordnung teilweise auf Beschlüsse des Bundesrates. Vgl. z.B. den "Bundesratsbeschuß betreffend politische Reden von Ausländern" vom 24.2.1948. Sammlung der eidgenössischen Gesetze 1948 S. 119.
 - (7) Art. 10 IV der Vollziehungsverordnung.

voraussehbar als das Ausländergesetz und die deutsche Praxis, für die es "nicht allein auf die Zeitdauer der Abwesenheit" ankommt, sondern die die "Gesamtumstände des Falles" entscheidend sein läßt (1).

Weitere Erlöschensgründe des Schweizer Rechts (2) sind der Ablauf der in der Bewilligung genannten Frist, die Ausweisung und der Widerruf. Ein Widerruf ist nicht nur möglich, wenn in der Aufenthaltsbewilligung eine solche Einschränkung vermerkt war (3), sondern auch dann (4), wenn der Ausländer eine mit der Bewilligung verbundene Bedingung nicht erfüllt hat oder wenn sein Verhalten "Anlaß zu schweren Klagen" gibt. Auch erschlichene Bewilligungen können widerrufen werden (5).

Dieser letzte Tatbestand ist in § 9 AuslG nicht aufgeführt, könnte aber dennoch gelten, wenn der Gesetzgeber davon ausging, daß schon nach allgemeinem Verwaltungsrecht die Grundsätze über den Widerruf von Verwaltungsakten in diesem Fall die Rücknahme und damit das Erlöschen ermöglichten, sich deshalb also eine ausdrückliche Regelung erübrige.

Diese Annahme ist jedoch nicht zutreffend. Zum einen ergibt sich das daraus, daß das Gesetz sowohl die Befugnis zur Entziehung des Fremdenpasses (6) als auch zur Ungültigerklärung einer Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise (7) ausdrücklich erwähnt, dagegen nicht die Entziehung nach der Aufenthaltsnahme (8).

Zum anderen ist das Erschleichen der Erlaubnis ein Ausweisungsgrund (9), so daß von einer inhaltlich zusammenhängenden und abschließenden Regelung der Erlöschens- und Ausweisungsgründe in den §§ 9 und 10 AuslG auszugehen ist (10). Im Gegensatz zum Schweizer Recht hat sich somit das Ausländergesetz für die strengere Ahndung (Ausweisung statt Widerruf) entschieden (11).

-
- (1) AuslGVwV Nr. 2 zu § 9.
 - (2) Art. 9 des Bundesgesetzes.
 - (3) Art. 9 II c des Bundesgesetzes.
 - (4) Art. 9 II b des Bundesgesetzes.
 - (5) Art. 9 Abs. 2a und 4a des Bundesgesetzes.
 - (6) § 4 II AuslG.
 - (7) § 5 IV AuslG.
 - (8) Vgl. Erdmann: Vergleich S. 327 f.
 - (9) § 10 I Nr. 7 AuslG.
 - (10) So auch Kanein: Ausländergesetz § 9 Anm. 6 S. 115 und Böckenförde: S. 30 Abschnitt 10.2.
 - (11) Kloesel-Christ: § 9 Anm. 5 S. 3; Erdmann: Vergleich S. 328.- So auch die Regelung in Österreich: § 3 IIg Fremdenpolizeigesetz.

2. Zurückschiebung und Ausweisung

Nach § 18 II AuslG kann ein unerlaubt eingereister Ausländer innerhalb von sieben Tagen nach dem Grenzübertritt zurückgeschoben werden. Da die Zurückschiebung ohne besondere Verfügung erfolgt (1) und deshalb Rechtsmittel nicht für zulässig gehalten werden (2), ist die verhältnismäßig lange Frist in Verbindung mit der fehlenden geographischen Einschränkung (Grenznähe) Ausdruck dafür, daß den Einreisevorschriften absoluter Vorrang gegenüber den Rechten des Ausländers eingeräumt wird (3).

Demgegenüber läßt das österreichische Fremdenpolizeigesetz (4) die Zurückschiebung nur "unmittelbar" nach der Grenzüberschreitung und nur dann zu, wenn der unerlaubt eingereiste Ausländer noch im Grenzgebiet getroffen wurde.

Die Schweiz kennt die Zurückschiebung als eigenständiges Institut nicht (5).

Die Voraussetzungen für eine Ausweisung sind in allen drei Staaten ähnlich weit gefaßt. Im Gegensatz zur Bundesrepublik kennen sowohl das österreichische (6) als auch das Schweizer Recht (7) neben den in den Fremden Gesetzen aufgeführten Gründen auch die Ausweisung durch strafgerichtliches Urteil, in der Schweiz ist ein Ausweisungstatbestand sogar in der Bundesverfassung niedergelegt (7).

§ 10 I AuslG unterscheidet sich zum Teil von den Vergleichsvorschriften durch seine neben der Generalklausel (Nr. 11) stehenden ausführlichen Aufzählungen von manchmal recht kleinlichen (8) Ausweisungsgründen. Die Mehrzahl der in § 10 I AuslG genannten Tatbestände erlaubt jedoch auch in Österreich und in der Schweiz die Ausweisung.

(1) AuslGVwV Nr. 6 zu § 18.

(2) Kloesel-Christ: § 18 Anm. 2 S. 2; Schiedermaier: § 18 Anm. 9 S. 203. Sie sprechen von einem "tatsächlichen Vorgang", bzw. von einem "Realakt der Vollzugsorgane".- Vgl. dagegen OVG Münster: NJW 1968 S. 1588 f.

(3) Ausnahmen gelten für politisch Verfolgte (§§ 18 III, 14 I AuslG).

(4) §§ 9, 10 Fremdenpolizeigesetz.

(5) Vgl. Erdmann: Vergleich S. 330.

(6) §§ 25; 249 II österreichisches Strafgesetzbuch. Zitiert nach Erdmann: Vergleich S. 333 Anm. 162.

(7) Vgl. Art. 10 IV des Bundesgesetzes, der diese Vorschriften ausdrücklich für nicht berührt erklärt.

(8) Vgl. z.B. § 10 I Nr. 8 AuslG.

In Österreich lautet die einschlägige Vorschrift (1):

"Gegen Fremde, deren Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sittlichkeit gefährdet oder anderen öffentlichen Interessen zuwiderläuft, kann ein Aufenthaltsverbot erlassen werden."

Diese Generalklausel wird - auch in der Tendenz - ähnlich wie im Ausländergesetz mit Beispielen erläutert (2), bei deren Vorliegen ein Aufenthaltsverbot "insbesondere" erlassen werden kann.

Für den Ausländer günstiger als in der Schweiz und in der Bundesrepublik ist, daß nur bei rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen zu mehr als drei Monaten Freiheitsstrafe oder bei mehrfachen Bestrafungen ein Aufenthaltsverbot ausgesprochen werden darf (3).

Ungünstiger dagegen ist die "aus triftigen Gründen" erlaubte Ausdehnung des Aufenthaltsverbotes auf die Familienangehörigen des Ausländers, ohne daß bei diesen Personen ein Ausweisungsgrund vorzuliegen braucht (4).

In der Schweiz ist der Ehegatte "in der Regel" in die Ausweisung einzubeziehen, bei Kindern steht es im Ermessen der Fremdenpolizei (5).

Ausweisungsgrund ist hier ein Verhalten, welches darauf schließen läßt, daß der Ausländer "nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen" (6). Namentlich kann dies angenommen werden (7) bei "grober Verletzung allgemeiner Gebote der Sittlichkeit", "fortgesetzter böswilliger oder liederlicher Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privat-rechtlichen Verpflichtungen" und ferner bei "sonstiger fortgesetzter Liederlichkeit oder Arbeits-scheu".

-
- (1) § 3 I Fremdenpolizeigesetz.- Das "Aufenthaltsverbot" entspricht dem in der Bundesrepublik und in der Schweiz üblichen Begriff der Ausweisung.
 - (2) § 3 II Fremdenpolizeigesetz.
 - (3) § 3 II b Fremdenpolizeigesetz.- Art. 10 Ia des Schweizerischen Bundesgesetzes und § 10 I Nr. 2 AuslG verlangen nur irgendeine Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens.
 - (4) § 3 III Fremdenpolizeigesetz. Dem entspricht allerdings ein Anspruch der Familienangehörigen auf Einbeziehung in eine dem Ausländer erteilte Niederlassungsbewilligung: Art. 17 II des Bundesgesetzes.- Vgl. auch oben Abschnitt A III S.43 Anm. 2.
 - (5) Art. 11 II des Bundesgesetzes.
 - (6) Art. 10 Ib des Bundesgesetzes.
 - (7) Art. 16 II der Vollziehungsverordnung.

Angesichts dieser praktisch unbegrenzten Generalklauseln in Gegenüberstellung zum deutschen Recht von "nur vier Ausweisungsgründen" zu sprechen (1), erscheint als ein Lob, das dem Schweizer Gesetzgeber trotz seines allgemeinen "Angemessenheits-Vorbehaltes" (2) nicht gebührt.

Die Unterschiede in den Ausweisungstatbeständen der Vergleichsstaaten bestehen somit im wesentlichen in Formulierungen und der Gesetzestechnik. In allen drei Gesetzen ist im Recht der Ausweisung die Generalklausel die dominierende Vorschrift.

3. Abschiebung und Abschiebungshaft

Ein Ausländer, der ausgewiesen wurde oder gemäß § 12 I AuslG das Bundesgebiet zu verlassen hat, "ist" nach § 13 I AuslG abzuschieben, wenn seine freiwillige Ausreise nicht gesichert oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint.

Die einschlägige Vorschrift in Österreich (3) stimmt hiermit fast wörtlich überein, räumt allerdings im Gegensatz zum Ausländergesetz der Behörde Ermessen ein ("können ... abgeschoben werden").

Auch die Schweiz, deren entsprechendes Institut "Aus-schaffung" heißt (4), kennt keine Mußvorschrift ("kann ... ausgeschafft werden") (5), allerdings auch keine Einschränkung der behördlichen Befugnis, so daß nach dem Verordnungstext nicht einmal eine Gefahr im Sinne der polizeilichen Generalklausel Voraussetzung der Abschiebung ist. Eine Begrenzung stellt lediglich Art. 11 III des Bundesgesetzes dar, nach dem die Ausweisung (und wohl auch die Ausschaffung) "angemessen" erscheinen muß (6).

Als einziger der Vergleichsstaaten verbietet die Bundesrepublik die Abschiebung in einen Staat, in dem dem Ausländer unberechtigte Verfolgung droht (7).

Sehr streng und für den Ausländer ungünstig ist dagegen die deutsche Bestimmung über die Abschiebungshaft (8). Als Voraussetzung lediglich die "Sicherung der Abschiebung" kann die Haft zunächst bis zu sechs

(1) Majer: Rechtsvergleich S. 55.

(2) Art. 11 III des Bundesgesetzes.

(3) § 13 Fremdenpolizeigesetz.

(4) Art. 14 I des Bundesgesetzes.

(5) Art. 17 I der Vollziehungsverordnung.

(6) Vgl. auch Art. 16 III der Vollziehungsverordnung.

(7) § 14 I AuslG.

(8) Vgl. Schröer: S. 101 f.

Monaten angeordnet und bis zur Gesamtdauer von einem Jahr verlängert werden (1).

Nach österreichischem Recht ist die sogenannte Schubhaft erlaubt, wenn sie im öffentlichen Interesse liegt, bzw. wenn sie notwendig erscheint, "um ein unmittelbar zu befürchtendes strafbares Verhalten des Fremden zu verhindern" (2). Ihre Dauer ist auf zwei Monate, in Ausnahmefällen auf insgesamt höchstens drei Monate begrenzt (3) (4).

In der Schweiz gibt es nach dem Niederlassungsgesetz keine direkte Abschiebungshaft. Ist jedoch die "Aus-schaffung" nicht durchführbar (5), so kann der Ausländer unter gewissen Voraussetzungen bis zu zwei Jahre "interniert" werden (6).

III. Ergebnis des Vergleichs

Bei der Regelung des Zugangs zum fremden Staatsgebiet haben alle drei Länder lediglich einen Aufenthalt bis zu drei Monaten ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit liberalisiert. In allen übrigen Fällen kennzeichnet das Aufenthaltsrecht übereinstimmend ein sehr weites Ermessen der Ausländerbehörde.

Dem entspricht, daß in der Bundesrepublik und - mit Einschränkungen - auch in der Schweiz praktisch alle nur denkbaren Beschränkungen und Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis für zulässig gehalten werden. Das österreichische Recht kennt dagegen nur die Befristung.

Auch bei den Erlöschens- und Zurückschiebungsgründen stellt Österreich den Ausländer am günstigsten, während wiederum das deutsche Recht am strengsten und das Schweizer Recht nur in Nuancen liberaler ist.

Nur unbedeutende Unterschiede konnten in den Bestimmungen über Ausweisung und Abschiebung festgestellt werden, da in allen Vergleichsstaaten die Verweisungsgründe nicht abschließend sind, sondern von Generalklauseln ergänzt werden.

-
- (1) § 16 II AuslG.- Die Bundesregierung versuchte in der BT-Drucksache IV/868 S. 16 dies damit zu begründen, daß auf die Fristen Rücksicht genommen werden müsse, die zur Beschaffung der Übernahmeerklärung erforderlich seien.
 - (2) § 5 I Fremdenpolizeigesetz.
 - (3) § 5 II Fremdenpolizeigesetz.
 - (4) In der DDR beträgt die Höchstdauer sogar nur zehn Tage. Vgl. Riege/Tietz: S. 999.
 - (5) Z.B. weil der Heimatstaat die Aufnahme verweigert.
 - (6) Art. 14 II des Bundesgesetzes.

Unglaublich hart dagegen ist die in der Bunderepublik mögliche Dauer der Abschiebungshaft (1). Hier liegt ein deutlicher Unterschied zu den Vergleichsrechten.

Insgesamt kann festgestellt werden, daß das Ausländergesetz zwar in keinem Fall eine gegenüber dem österreichischen oder Schweizer Fremden-gesetz liberalere Bestimmung enthält, andererseits jedoch die beiden Vergleichsrechte nur in Nebenbereichen dem Ausländer weitergehenden Schutz gewähren.

Wie anfällig im übrigen auch im Ausland der Gesetzgeber gegenüber Forderungen nach einer Verschärfung des Rechtsgebietes ist, zeigt die Schweiz, die nach der von dem Nationalrats-Abgeordneten Schwarzenbach initiierten Kampagne gegen ausländische Arbeiter die Gesetze härter anwendet, mehrere beschränkende Maßnahmen ergriffen hat und Aufenthaltsbewilligungen jetzt nur noch im Rahmen von festgesetzten Höchstzahlen erteilt (2).

Nach alledem kann eine Reform des deutschen Gesetzes kaum unter Berufung auf den "internationalen Standard" gefordert werden (3).

Ausgangspunkt einer Kritik muß vielmehr die deutsche Rechtsordnung, insbesondere das Grundgesetz sein, und Aufgabe ist es, die Vereinbarkeit des Ausländerrechts mit diesen Normen herbeizuführen.

Diesem Ziel wollen die folgenden Abschnitte der Arbeit dienen, die einige für den einzelnen Ausländer wesentliche Rechtsgebiete beschreiben. Die Auswahl erfolgt in kritischer Absicht und erhebt nicht den Anspruch, die möglichen Einwände gegen alle Bestimmungen des Ausländerrechts erschöpfend aufzuführen oder auch nur eine systematisch geschlossene Themenreihe zu bieten.

-
- (1) Schröer: S. 102 stimmt dem zu, meint aber, daß die Schweizer Bestimmung "die für die persönliche Freiheit ungünstigste" sei. Er erkennt, daß die Internierung (Art. 14 II des Schweizerischen Bundesgesetzes) nicht mit Haft gleichzusetzen ist, für ihre Anordnung im Vergleich zum deutschen Recht erschwerte Voraussetzungen vorliegen müssen und außerdem die Bundes-Fremdenpolizei statt der Internierung den jeweiligen Kanton zur weiteren Duldung des Ausländers verpflichten kann.
 - (2) Bundesratsbeschluß über die Begrenzung der Zahl der erwerbstätigen Ausländer vom 21. April 1971. Abgedruckt bei Fleck/Meyer-Marsilius: "Schweiz" Abschnitt 7001 S. 31ff.
 - (3) So aber Majer: Rechtsvergleich S. 56. Vgl. auch Franz: Alternativentwurf S. 229 f.

3. Kapitel: Politische Betätigung

A. Vorbemerkung

Spätestens zu dem Zeitpunkt, als die von der Studentenrevolte ausgehenden Impulse auch von einer großen Zahl der in der BRD lebenden Ausländer aufgegriffen wurden und sich im Engagement für eine Veränderung der Gesellschaft hier oder in dem jeweiligen Heimatstaat äußerten, verlor die Frage, in welchem Umfang Ausländern das Recht auf politische Betätigung zusteht, die zuvor eher theoretisch gesehene Bedeutung.

Die Bundesregierung hatte in ihrem Entwurf des Ausländergesetzes (1) noch keine spezielle Regelung der politischen Betätigung vorgesehen. Erst "auf die vom Bundesrat aufgegriffene Anregung Bayerns" (2) wurde die Einfügung einer entsprechenden Bestimmung in das Gesetz erörtert. Man ging bei der Beratung mehrheitlich (3) davon aus (4), daß der Gesetzgeber bei der Regelung der Materie völlig frei sei, weil Ausländern ein Recht auf politische Betätigung weder nach Völkerrecht noch nach bundesdeutschem Verfassungsrecht zustehe.

Auf der Grundlage dieser Auffassung wurden schließlich in § 6 die Ermächtigungen zur Beschränkung dieser Betätigung in das Ausländergesetz aufgenommen.

(1) BT-Drucksache IV/868.

(2) Kanein: Aktuelle Fragen S. 619.

(3) Der Vertreter Hessens im Bundesrat sah die vorgesehene Bestimmung wegen Art. 5 GG als unvereinbar mit der Verfassung an (Verhandlungen des Deutschen Bundesrates, 249. Sitzung vom 26.10.1962, S. 189 B und C)

(4) Vgl. Bericht des BT-Innenausschusses (Abg. Rollmann) in BT-Drucksache IV/3013 S. 4.

Auf eine nähere Bestimmung des mit dieser Vorschrift geprägten Begriffs der "politischen Betätigung" verzichtete der Gesetzgeber.

Mit dem OVG Münster (1) und der in der Literatur herrschenden Meinung (2) ist von einer weiten Fassung des Begriffs auszugehen, so daß darunter jede Handlung fällt, die die Schaffung oder Erhaltung bestimmter gesellschaftlicher Einrichtungen sozialer, wirtschaftlicher oder kultureller Art bezweckt.

Wohl entgegen der zitierten Literatur-Meinungen ist mit dieser Definition allerdings eine Aussage über die Einschränkung der Betätigung noch nicht getroffen. Die Beantwortung dieser Frage wird davon abhängen, ob und in welchem Maße übergeordnetes Recht die politische Betätigung auch dem Ausländer garantiert.

Dazu ist, um eine vollständige Betrachtung der Rechtsstellung zu erreichen, über die innerstaatlichen Regelungen in der Verfassung und im Verwaltungsrecht hinaus auch das Völkerrecht einzubeziehen.

Die Berechtigung einer solchen Aufteilung in unterschiedliche Rechtsquellen kann in der Bundesrepublik wegen Art. 25 GG in Frage gestellt werden, da Satz 1 des Artikels die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Bestandteil des Bundesrechtes, also des innerstaatlichen Rechts, erklärt.

Voraussetzung einer Inkorporierung ist jedoch die Feststellung des Inhalts der zu übernehmenden Regeln. Aus

(1) OVG Münster: DVBl. 1966 S. 118.

(2) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 16 Rdnr. 31; Kanein: Aktuelle Fragen S. 619; Heuer: Politische Betätigung S. 12.

diesem Grunde, und weil Art. 25 GG nicht das gesamte für die Bundesrepublik bindende Völkerrecht erfaßt (1), behält auch unter der gegenwärtigen Verfassungslage eine getrennte Behandlung nach Völker- und innerstaatlichem Recht ihre Berechtigung.

B. Rechtslage nach Völkerrecht

I. Allgemeines Völkerrecht

Unter allgemeinem Völkerrecht sind die Rechtssätze zu verstehen, die als Völkergewohnheitsrecht durch tatsächliche Übung der Staatengemeinschaft entstanden sind, oder - negativ - die Rechtssätze, "die nicht durch Vertragsschluß nur als Rechte und Pflichten inter partes begründet wurden" (2).

Schon aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich, daß es Schwierigkeiten bereiten muß, den Umfang der so entstandenen Rechtssätze zu präzisieren (3).

Dennoch lassen sich einige Grundsätze, die die Rechtsstellung der Ausländer betreffen, feststellen.

Doehring (4) hat sehr überzeugend nachgewiesen, daß die Normen des völkerrechtlichen Fremdenrechts keine Einheit bilden, sondern sich aus staatsgerichteten

(1) Völkervertragsrecht bedarf im Regelfall der gesonderten Transformierung (Art. 59 II GG).

(2) Doehring: Allgemeine Regeln S. 202.

(3) Vgl. Berber: S. 381; Doehring: Allgemeine Regeln S. 3 ff.

(4) Doehring: Allgemeine Regeln S. 56, 119, 202.

und individualgerichteten Rechtssätzen zusammensetzen. Die jeweilige Einordnung bestimmt sich danach, wessen Interessen, diejenigen des Staates oder diejenigen des Individuums, primär durch die völkerrechtliche Norm geschützt werden sollen (1).

1. Individuen als Völkerrechtssubjekte

Eine solche Aufteilung setzt zwingend voraus, daß die Auffassung der traditionellen Lehre, wonach im Rahmen des Völkerrechts ausschließlich Staaten Träger von Rechten und Pflichten, also Völkerrechtssubjekte, sein können, aufgegeben wurde.

Dies ist geschehen. Vor allem, um auch diejenigen zu schützen, denen nach klassischer Lehre im Konfliktfall kein zur Geltendmachung ihrer Interessen befugtes Organ zur Verfügung steht, weil sie entweder staatenlos sind oder ihr Heimatstaat die Unterstützung verweigert, erkennt heute die völkerrechtliche Literatur übereinstimmend an, daß auch Individuen auf der Ebene des Völkerrechts subjektive Rechte innehaben können (2).

Dieser Auffassung steht nicht das Fehlen eines völkerrechtlich prozessualen Weges (3) entgegen (4): Träger von subjektiven Rechten kann auch der nicht Prozeßfähige sein.

(1) Doebling: aaO S. 107.

(2) Vgl. Berber: S. 172; Dahm: S. 413, 415, 418; Verdross: S. 216 ff; Doebling: Allgemeine Regeln S. 68 ff; Grassi: S. 115 ff.

(3) Nach Art. 34 des Statutes des Internationalen Gerichtshofes in Den Haag sind nur Staaten prozeßfähig.- Vgl. aber dagegen den Beschluß des Rates der WEU vom 28.1.1955 über die Einsetzung eines Internationalen Gerichtshofes für das Saarland.

(4) Vgl. Doebling: Allgemeine Regeln S. 69.

Die Feststellung, daß das allgemeine Völkerrecht auch Individuen Rechte gewährt, hat für das innerstaatliche Recht der Bundesrepublik zur Folge, daß es insoweit der Zuerkennung durch Satz 2 des Art. 25 GG ("erzeugen unmittelbar Rechte") nicht bedarf, weil dieses Ergebnis bereits durch den ersten Satz erreicht wird (1).

2. Die Stellung des Ausländers im Aufenthaltsstaat

Allgemein anerkannt ist die Befugnis der Staaten (2), im Einzelfall (3) praktisch ohne Einschränkung über die Zulassung zum Staatsgebiet zu entscheiden. Aber auch nach Zulassung kennt das Völkerrecht ein Gebot zu vollständiger Gleichstellung mit den Inländern nicht (4), setzt den Ausländer andererseits aber auch nicht willkürlicher Behandlung aus.

Über den Status, den der Ausländer nunmehr erreicht hat, stritten zwei Theorien.

Nach der Theorie der Inländerbehandlung erfüllte ein Staat seine völkerrechtlichen Pflichten, wenn er den auf seinem Territorium befindlichen Ausländern die gleichen Rechte gewährte wie den eigenen Staatsangehörigen. Die Befugnis, sich auch politisch betätigen zu können, war allerdings damit nicht verbunden: Staatsbürgerrechte konnten den Ausländern verweigert werden.

Auf den ersten Blick scheint dennoch diese Theorie Ausländern einen immerhin befriedigenden Schutz vor Willkür zu bieten. In Wahrheit wurde sie jedoch von

(1) Doebling: Allgemeine Regeln S. 69.

(2) Berber: S. 385; Dahm: S. 520.

(3) Das völlige Schließen der Grenzen wird als Verstoß gegen die Pflicht zur Teilnahme am internationalen Verkehr angesehen. Vgl. Dahm: S. 499; Schnitzer: S. 566 B1; Doebling: Allgemeine Regeln S. 58.

(4) Tomuschat: S. 13; BVerwGE 3, 235 ff (236); Bad. VGH: DVBl. 1953 S. 242.

denjenigen Staaten entwickelt und vertreten, die auch ihren eigenen Bürgern elementare Rechte vorenthielten (1). Diese Staaten wollten verhindern, daß ihnen das Völkerrecht eine Besserstellung von Ausländern gegenüber den eigenen Staatsangehörigen auferlegt, was bei Befolgung zu innenpolitischen Schwierigkeiten hätte führen müssen.

Die Prinzipien der Theorie der Inländerbehandlung könnten der Forderung nach einer angemessenen Behandlung von Ausländern somit nur gerecht werden, wenn alle Staaten einen gleich hohen Rechts- und Kulturstandard besäßen. Da dieser Zustand nicht besteht, wird die Theorie heute allgemein abgelehnt.

Durchgesetzt dagegen hat sich die Lehre vom Mindeststandard ("minimum standard"), die - unabhängig von der Rechtsgestaltung des Aufenthaltsstaates - die Gewährung bestimmter Mindestrechte an Ausländer fordert (2).

Die Entstehungsgeschichte dieser Lehre ist eng mit der Entwicklung der allgemeinen Menschenrechte verbunden (3), wenn auch - vor allem in der Durchsetzbarkeit - keine völlige Übereinstimmung des jeweiligen Umfangs der Rechte besteht (4).

In der Literatur wurden zahlreiche Versuche unternommen, einen Katalog der im Mindeststandard garantierten Rechtspositionen zu erstellen.

-
- (1) Vor allem die Staaten Lateinamerikas. Vgl. Tomuschat: S. 13 Anm. 4.
 - (2) Vgl. aus dem Schrifttum Berber: S. 381; Dahm: S. 504 ff; Verdross: S. 363 f; Kraus: S. 92; Erdmann: Europäisches Fremdenrecht S. 29; Ipsen: S. 135; Doebling: Allgemeine Regeln S. 68 ff.- Beispiele aus der Rechtsprechung finden sich bei Tomuschat: S. 13 Anm. 4.
 - (3) Vgl. Doebling: Allgemeine Regeln S. 70 ff; Kimminich: Asylrecht S. 55.
 - (4) Doebling: Allgemeine Regeln S. 73.

Übereinstimmend (1) wird dazu die Anerkennung des Ausländers als Rechtssubjekt, der Schutz von Leben, Freiheit und Eigentum, sowie die Eröffnung des innerstaatlichen Rechtsweges gezählt.

Da Quelle des allgemeinen Völkerrechts (und damit auch des Inhalts des Mindeststandards) weitgehend die Praxis der Staaten ist, und nach dieser zahlreiche Rechte den eigenen Staatsbürgern vorbehalten bleiben, besteht Einigkeit, daß ein Recht zu politischer Betätigung vom Mindeststandard nicht umschlossen ist (2).

Das bedeutet, daß sowohl unmittelbare Staatsbürgerrechte (wie z.B. das Wahlrecht) nicht gewährt werden müssen, die Staaten aber auch die politische Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinsfreiheit durch Ausländer unterbinden dürfen (3).

Eine Änderung dieses als unzureichend empfundenen Rechtszustands erreichte auch die am 10.12.1948 durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen verkündete "Allgemeine Erklärung der Menschenrechte" nicht.

Zwar konstatiert sie in ihren Artikeln 19 und 20 ohne allgemeinen Vorbehalt (4) das Recht auf Meinungsäußerungs-, Informations-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit für jedermann, doch ist die Deklaration als bloßer Programmsatz zu werten (5).

(1) Vgl. Ipsen: S. 135; Dahm: S. 506; Verdross: S. 364; Kimminich: Asylrecht S. 55 ff; Berber: S. 381.

(2) Kimminich: Exilpolitische Betätigung S. 136 f; Erdmann: Europäisches Fremdenrecht S. 29; Berber: S. 382.

(3) Vgl. Dahm: S. 511.

(4) Vgl. dagegen Art. 16 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

(5) Tomuschat: S. 17. Ebenso ("keine unmittelbare Wirkung") v. Münch: Bonner Kommentar Art. 8 Rdnr. 3.

Dies ergibt sich daraus, daß Art. 11 der Charta der Vereinten Nationen die Befugnis der Generalversammlung auf die Abgabe von "Empfehlungen" beschränkt. Außerdem sieht die Deklaration selbst nach dem Text der Präambel ihren Inhalt lediglich als das "zu erreichende gemeinsame Ideal" an, erhebt also nicht den Anspruch der unmittelbaren Rechtsverbindlichkeit.

Die Qualifizierung als Programmsatz und die daraus resultierende weitgehende Unverbindlichkeit sind offensichtlich auch der Grund für das Fehlen eines einschränkenden Vorbehaltes. Der am 16.12.1966 von der Generalversammlung verabschiedete Vertragsentwurf über Bürgerrechte und politische Rechte (1) enthält in mehreren Artikeln (2) die Schranke der Geltung nur im Rahmen des nationalen "public order" und reduziert damit seine praktische Bedeutung, was anscheinend Voraussetzung einer Ratifizierung durch die Mitgliedsstaaten ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß das allgemeine Völkerrecht die Aufenthaltsstaaten nicht verpflichtet, Ausländern eine politische Betätigung zu gestatten (3).

Allgemeines Völkerrecht kann nur bei Anerkennung durch einen Großteil der Staatengemeinschaft entstehen, was zur Folge hat, daß es nur die elementaren Mindestrechte enthält. Seine individualgerichteten Rechtssätze wollen die Stellung des Einzelnen in einem möglichst weiten Maße verbessern. Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich,

(1) Ausführlich dazu Rolvering: S. 26 f.

(2) Art. 19, 21, 22.

(3) Zur Frage, ob und in welchen Fällen das allgemeine Völkerrecht die Gewährung politischer Rechte an Ausländer verbietet, siehe Tomuschat: S. 27 ff; Thomsen: S. 12 ff; Kimminich: Asylrecht S. 57 ff; Berber: S. 382.

daß die Staaten frei - wenn nicht sogar zur Sicherung einer Weiterentwicklung gehalten - sind, in zwischenstaatlichen Vereinbarungen und in ihren nationalen Rechtsordnungen über den Standard des allgemeinen Völkerrechts hinausgehende Besserstellungen des Ausländers vorzunehmen. Hierin einen Verstoß gegen das Völkerrecht und damit innerstaatlich gegen Art. 25 GG zu sehen (1), bedeutet eine Umkehrung der Intentionen sowohl des Völkerrechts als auch der Verfassung (2).

II. Völkervertragsrecht

Im Vergleich zum allgemeinen Völkerrecht wesentlich spezieller, weil ausgehandelt und niedergelegt, sind die Regelungen des Völkervertragsrechtes. Sie werden von dem Inhalt der bilateral oder multilateral geschlossenen Verträge und Konventionen gebildet und sind daher für jeden einzelnen Staat gesondert festzustellen.

Innerstaatlich ergibt sich ein Individualanspruch auf Durchsetzung dieser Regeln nicht auf Grund des Art. 25 GG, da dieser nur allgemeines Völkerrecht erfaßt (3).

Eine Berufung des Ausländers auf einen ihn begünstigenden Vertrag kann daher nur erfolgen, wenn der Vertrag

-
- (1) So Schiedermaier: S. 36 und 40. Er sieht Art. 25 GG als *lex specialis* für die Rechtsstellung des Ausländers an und folgert daraus, daß sich ein Ausländer auf ein Grundrecht nur berufen könne, wenn dessen Inhalt auch Teil der allgemeinen Regeln des Völkerrechts sei. Die Spezialität des Art. 25 GG betont auch Doehring (Allgemeine Regeln S. 172. Mißverständlich dagegen ders.: Neuregelungen S. 489), der aber im Gegensatz zu Schiedermaier nur gegenüber dem Gleichheitssatz einen Vorrang annimmt und ansonsten das - selbstverständlich scheinende - Recht des Ausländers einräumt, eine im Verhältnis zum Völkerrecht günstigere innerstaatliche Position in Anspruch nehmen zu können.- Dieses sogenannte "Günstigkeitsprinzip" ist - für andere Bereiche - materiell-rechtlich in Art. 60 BRK und ähnlich auch in Art. 142 GG niedergelegt.
- (2) Jgl. Kimminich: Theorie S. 742: "Kein Staat verstößt gegen das Völkerrecht, wenn er einem einzelnen weitergehende Rechte gewährt."
- (3) Doehring: Allgemeine Regeln S. 137.

gemäß Art. 59 II GG durch Bundesgesetz zu nationalem Recht erhoben wurde. Sein Inhalt geht dann dem Ausländergesetz vor und kann nicht durch dessen Regelungen abgeändert werden (§ 55 III AuslG) (1).

Im folgenden sind die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (2), das Europäische Niederlassungsabkommen (3), der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (4) und die bilateralen Freundschafts- und Niederlassungsverträge (5) auf in ihnen enthaltene Garantien einer allgemeinen politischen Betätigung von Ausländern in der BRD zu untersuchen (6).

1. Die Europäische Menschenrechtskonvention

Die von den Mitgliedern des Europarates abgeschlossene Europäische Menschenrechtskonvention sichert die in ihr enthaltenen Grundrechte gemäß Artikel I allen der Herrschaftsgewalt der Vertragsstaaten unterstehenden Personen zu. Dies geschieht ohne Rücksicht darauf, ob

-
- (1) Vgl. Marxen: § 55 Anm. 2 S. 322.
 - (2) Vom 4.11.1950. Transformiert durch Gesetz vom 7.8.1952 (BGBl. II S. 685, 953).
 - (3) Vom 13.12.1955. BGBl. 1959 II S. 997. Bekanntmachung über das Inkrafttreten in BGBl. 1965 II S. 1099.
 - (4) Vom 25.3.1957. BGBl. 1957 II S. 766.
 - (5) Zusammenstellung bei Kimminich: Bonner Kommentar Art. 74 Abschnitt III S. 23 ff und Kloesel-Christ: § 10 Anm. 4.
 - (6) Die neben den genannten Verträgen auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechtes bestehenden multilateralen Übereinkommen sollen, da sie einen sehr speziellen Bereich politischer Betätigung betreffen, erst unten dargestellt werden. Vgl. S. 106.

den Angehörigen des Vertragsstaates gleiche Freiheiten in dem jeweiligen Herkunftsland des Betroffenen gewährt werden und bedeutet somit den begrüßenswerten Verzicht auf den sonst im Völkervertragsrecht üblichen Grundsatz der Gegenseitigkeit.

Mit Bereichen der politischen Betätigung befassen sich mehrere Artikel.

Die unter dem Vorbehalt der innerstaatlich zu definierenden "Sicherheit und Ordnung" garantierten Rechte der Meinungs- (Art. 10), Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11) müssen ohne Rücksicht auf nationale Herkunft oder sonstigen Status gewährleistet werden (Art. 14). Trotz dieser Verheißung kann hieraus kein genereller Anspruch auf politische Betätigung abgeleitet werden.

Eine solche Auslegung verhindert Art. 16, der ausdrücklich bestimmt, daß die Art. 10, 11 und 14 den Vertragsstaaten Beschränkungen der politischen Tätigkeit von Ausländern nicht verbieten.

Die Auffassung, daß sich diese Einschränkung nur auf die politische Tätigkeit hinsichtlich der inneren Angelegenheiten eines Vertragsstaates beziehe (1), oder daß die Betätigung in der Bundesrepublik nur dann verboten werden könne, wenn sie einen Verwirkungstatbestand des Art. 18 GG erfülle (2), wird von dem Wortlaut der Vorschrift nicht gedeckt. Die weite Fassung ist offensichtlich gewollt.

Ohne derartige Vorbehalte - das zeigen auch die Bemühungen der Vereinten Nationen (3) - gelingt es zur Zeit offenbar noch nicht, die Anerkennung von Grund-

(1) Ott: S. 125; Schorn: S. 292. Dagegen Doehring: Neuregelungen S. 489 Anm. 48.

(2) Schorn: S. 292 f.

(3) Vgl. oben S. 73.

rechten auch für Ausländer durch eine Vielzahl von Staaten zu erreichen.

Allerdings kann aus der Präambel der Konvention, dem liberalen Interpretationsgebot des Art. 17 und aus Art. 16 selbst, der ja nur "Beschränkungen" erlaubt, grundsätzlich eine Berechtigung also voraussetzt (1), gefolgert werden, daß ein generelles Verbot jedweder politischen Betätigung durch Art. 16 nicht gedeckt ist (2).

2. Das Europäische Niederlassungsabkommen

Auch das von der Bundesrepublik ratifizierte Europäische Niederlassungsabkommen ist darauf gerichtet, die Rechtsstellung des Ausländers in dem Aufenthaltsstaat zu verbessern. Unter dem Prinzip der Gegenseitigkeit will es Einreise und Aufenthalt der Angehörigen der Unterzeichnerstaaten (3), auf die die Anwendung beschränkt ist (4), erleichtern.

Art. 4 bestimmt, daß den Staatsangehörigen eines Vertragsstaates in der Ausübung "sämtlicher bürgerlichen Rechte" die gleiche Behandlung wie den eigenen Staatsangehörigen gewährt werden muß. Unter diese Verpflichtung zur Inländerbehandlung könnten auch politische Rechte fallen.

Abgesehen von einem die Garantie des Art. 4 weitgehend

(1) Entgegen Heuer: Politische Betätigung S. 15 (mit Anm. 9).

(2) Vgl. Klinkhardt: S. 471; Rolvering S. 37.

(3) Dies sind neben der BRD die BeNeLux-Staaten, Dänemark, Griechenland, Großbritannien und Nord-Irland, Irland, Italien und Norwegen.

(4) Art. 30 des Abkommens.

zurücknehmenden generellen Vorbehalt zeigt jedoch Art. 5, daß mit dem Begriff "bürgerliche Rechte" nur eine wirtschaftliche Betätigung (z.B. der Erwerb oder Besitz von Gütern) gemeint ist.

Eine Regelung der politischen Betätigung ist somit in dem Abkommen nicht enthalten.

3. Der EWG-Vertrag

Die gleiche Feststellung kann für den EWG-Vertrag getroffen werden. Art. 48, der die Freizügigkeit der Arbeitnehmer regelt, zählt in seinem Absatz 3 abschließend die Rechte auf, die den aus den anderen Mitgliedsländern einreisenden Arbeitnehmern im Aufenthaltsstaat zu gewähren sind. Sie betreffen ausschließlich die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit.

4. Die Freundschafts- und Niederlassungsverträge

Die Darstellung des ausländerbezogenen Völkervertragsrechts der Bundesrepublik soll mit einer Prüfung der in den bilateralen Freundschafts- und Niederlassungsverträgen enthaltenen Vereinbarungen abgeschlossen werden.

Auch diese Verträge sind vornehmlich darauf gerichtet, den Staatsangehörigen des jeweiligen Partnerlandes nach den Grundsätzen der Inländerbehandlung oder Meistbegünstigung die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung zu ermöglichen. Sie enthalten somit im allgemeinen keine Bestimmungen über politische Rechte.

Eine Ausnahme stellt der Freundschaftsvertrag zwischen

der BRD und Italien (1) dar. Er garantiert in seinem Art. 3 die Versammlungs-, Vereinigungs- und Pressefreiheit. Doch auch hier wird gleichzeitig einschränkend festgestellt, daß damit ein Recht zu politischer Betätigung nicht verbunden sein soll.

5. Ergebnis

Die Untersuchung der sich aus dem Völkerrecht ergebenden Rechtslage erbrachte lediglich eine aus der Europäischen Menschenrechtskonvention herzuleitende Minimalgarantie der politischen Betätigung von Ausländern in der Bundesrepublik. Abgesehen von diesen nur ein vollständiges Verbot ausschließenden Bestimmungen ist der Gesetzgeber nach allgemeinem und nach Vertragsvölkerrecht frei, Beschränkungen zu erlassen.

Es bleibt zu prüfen, ob bundesdeutsches Verfassungsrecht und daran zu messende einfache Gesetze ein für den Ausländer günstigeres Ergebnis herbeigeführt haben oder fordern.

C. Rechtslage nach deutschem Verfassungs- und Verwaltungsrecht

I. Grundlagen: Politische Betätigung von Ausländern und Freiheitsrechte der Verfassung

Die Grundrechte des Grundgesetzes lassen sich nach ihrem personalen Geltungsbereich in Menschenrechte und in

(1) Vom 21.11.1957. Gesetz vom 19.8.1959 (BGBl. II S. 949). Vgl. auch den Vertrag mit der Dominikanischen Republik vom 23.12.1957. Gesetz vom 16.12.1959 (BGBl. II S. 1469).

Bürgerrechte (1) einteilen. Innerhalb dieses auf die Rechtsstellung von Ausländern bezogenen Begriffs-paares (2) sind Menschenrechte diejenigen Grundrechte, die die Verfassung jedem in ihrem Geltungsbereich befindlichen Individuum ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit gewährt (3). Demgegenüber sind Bürgerrechte die auf Deutsche im Sinne des Art. 116 GG beschränkten Grundrechte.

Die Verfassung bringt den unterschiedlichen personalen Geltungsbereich durch die Worte "alle Deutschen", bzw. "jeder", "jedermann", "alle Menschen", "jemand" und "niemand" zum Ausdruck.

Die Abgrenzung der beiden Gruppen von Grundrechten muß zunächst vom Wortlaut her erfolgen, da das Grundgesetz keine systematisch klare Unterscheidung nach dem jeweiligen Inhalt der Rechte getroffen hat.

Zu der Frage, welche Verfassungsbestimmungen eine politische Betätigung garantieren, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Parteienfinanzierung Stellung genommen (4).

In dieser Entscheidung geht das Gericht davon aus, daß zwischen den Prozessen der Meinungs- und Willensbildung des Volkes und der staatlichen Willensbildung zu differenzieren sei. Dabei wird hervorgehoben, daß sich die Einflußnahme des Volkes nicht nur in der Stimmabgabe bei Wahlen äußere. Die individuelle Teilhabe und Mitwirkung an der politischen Meinungs- und Willensbildung

(1) In gleichem Sinne wird der Ausdruck "Deutschenrecht" gebraucht. Vgl. v. Mangoldt-Klein: Art. 8 Anm. II 4 S. 302.

(2) Es soll hier nicht die - teilweise identische- Unterscheidung nach vorstaatlichen und staatsgesetzten Grundrechten verwandt werden.

(3) Vgl. zur Abgrenzung Ruppel: S. 23 ff.

(4) BVerfGE 20, 56 ff (98).

garantierten die Art. 5 I, 8, 9 I, 9 III und 17 GG.

Unbestreitbar ist, daß Ausländern wegen Art. 20 II, 38 GG und §§ 12 und 16 Bundeswahlgesetz (1) die kollektive Einflußnahme auf die staatliche Willensbildung in der Form der Wahlen zu den Parlamenten verschlossen ist (2).

Diese Zurücksetzung gilt jedoch nicht in gleichem Maße für den den Wahlen vorgehenden Prozeß der politischen Willensbildung (3). Die Grundrechte, die nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts diesen Bereich garantieren, sind teils als Bürgerrechte (Art. 8, 9 I GG), teils als Menschenrechte (Art. 5 I, 9 III, 17 GG) gefaßt. Die Ausgestaltung der Verfassung erlaubt es demnach nicht, pauschal zu behaupten, der Ausländer besitze "keine politischen Mitwirkungsrechte" (4) oder die Wahrnehmung politischer Rechte setze die "Zugehörigkeit zum Verband der Staatsangehörigen" (5) voraus (6).

Es kann vielmehr festgestellt werden, daß auch Ausländern die individuelle Mitwirkung an der politischen Willensbildung nicht generell verschlossen ist (7).

Auch soweit das Grundgesetz (wie in Art. 8 und 9 I) (8)

(1) Vom 7.5.1956. BGBI. I S. 383.

(2) Dazu Dolde: Politische Rechte S. 72 ff.

(3) Daß hier zu differenzieren ist, verkennt Tomuschat: S. 56 f.

(4) Schmitt-Glaeser: S. 185.- Vgl. auch Heuer: Politische Betätigung S. 36.

(5) Marxen: § 6 Rdnr. 7.

(6) Kritik an einer solchen totalen Verbannung des Ausländers aus dem politischen Geschehen seines Aufenthaltsstaates hat schon im Jahre 1910 zu Recht v. Frisch: S. 332 f geübt.

(7) Ausführlich dazu Dolde: Politische Rechte S. 42 ff.

(8) Der Parlamentarische Rat verwarf nach längerer Beratung den Vorschlag des Herrenchiemseer Entwurfs, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit als Menschenrecht auszugestalten. Vgl. v. Doemming-Füßlein-Matz: S. 113 f, 116 f.

Freiheitsrechte den Deutschen vorbehalten hat, muß trotz des anscheinend eindeutigen Wortlautes an Hand der grundlegenden Prinzipien unserer Verfassung geprüft werden, ob Ausländern für diese politischen Betätigungsformen jeglicher Grundrechtsschutz fehlt.

Die Berechtigung einer solchen Fragestellung ergibt sich daraus, daß der Katalog der Grundrechte ein in sich zusammenhängendes System darstellt, das eine isolierte Betrachtung nur des einzelnen Grundrechts verbietet (1) (2).

Nicht statthaft ist es jedoch, die speziellen Grundrechte durch Rückgriff auf ein allgemeines zu "unterlaufen". Dies bedeutet, daß vor allem das in unserem Zusammenhang in Betracht kommende "Hauptfreiheitsrecht" (3), das für "jeden" geltende Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG), als verfassungsrechtliche Garantie einer politischen Betätigung von Ausländern ausscheidet.

Die gegenteilige Auffassung würde die mit den speziellen Grundrechten errichteten Schranken leerlaufen lassen,

-
- (1) Vgl. dazu v. Mangoldt-Klein: Vorbem. B XIV 2 S. 117 und BVerfGE 1, 14 ff (32 f).
 - (2) Instruktiv ist hierbei der Vergleich mit der Diskussion zur Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung (WRV). Obwohl der "Zweite Hauptteil" der WRV die Überschrift "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" trug (einzelne der folgenden Grundrechte enthielten allerdings diese Beschränkung systemwidrig nicht mehr), gab es eine gewichtige Auffassung, die die Grundrechte unabhängig von ihrem Wortlaut in jedem Fall auch für Ausländer gelten ließ. Vgl. vor allem Anschütz: S. 511 ff. Zu dieser Auffassung Huber: S. 113.
 - (3) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 2 I Rdnr. 6.

was z. B. für die berufliche Freiheit zur Folge hätte, daß Ausländern mehr Rechte als Deutschen zustünden, da die Regelungsvorbehalte des Art. 12 I S. 2 GG weitergehend sind als die des Art. 2 I 2. Halbsatz GG (1) - ein Ergebnis, das von der Verfassung gerade nicht gewollt ist.

Dagegen könnte eine menschenrechtliche Auslegung auch der Bürgerrechte wegen der im Grundgesetz statuierten Pflicht zur Gleichbehandlung geboten sein.

Durch Art. 1 III GG ist die unter Geltung der WRV erörterte Frage, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung auch den Gesetzgeber binde, für die gegenwärtige Verfassungslage positiv entschieden worden. Die Bindungswirkung des Art. 3 GG erstreckt sich auch auf das Verfassungsrecht, was zur Folge hat, daß alle Grundrechte so ausgelegt werden müssen, daß sie nicht mit Art. 3 GG kollidieren (2).

Art. 3 GG findet als Menschenrecht (Absatz 1: "alle Menschen", Absatz 3: "niemand") auch auf Ausländer Anwendung.

Gegen diese Auffassung wendet sich Doebling. Er geht in seiner Untersuchung der allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts davon aus, daß Art. 25 GG mit gleichem Rang neben dem Gleichheitssatz stehe (S.191) und diesen als *lex specialis* auf dem Gebiet des Fremdenrechts einschränke (S. 170). Das Recht auf Gleichbehandlung sei somit nur im Rahmen des völkerrechtlichen Mindeststandards und der Menschenrechte gewährleistet (S.192)

-
- (1) Dieses Beispiel bildet Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 2 I Rdnr. 66.- Vgl. auch Dolde: Politische Rechte S. 60 f.
- (2) Vgl. BVerfGE 1, 14 ff (32 f.).

Die freiheitsbeschränkende Tendenz seiner Interpretation (Art. 25 GG wird als "staatserhaltende" Norm verstanden - S. 201-, "auf die sich auch die Staatsgewalt selbst zur Wahrung ihrer Abwehrrechte berufen kann" - S. 183 -) ist gefährlich - besonders deswegen, weil die Theorie bereits dazu benutzt wurde, auch zwischen anderen Grundrechten und dem Art. 25 GG ein Spezialitätsverhältnis zuungunsten der Freiheitsrechte zu konstruieren (1).

Die Darlegungen Doehrings, die "nicht zuletzt vom Ergebnis her gewonnen wurden" (S. 186 f), vermögen auch aus einem anderen Grunde nicht zu überzeugen.

Viel näherliegend als seine Theorie ist die Annahme, daß die Verfassung mit der Ausgestaltung des Art. 3 GG als Menschenrecht über den völkerrechtlichen Mindeststandard hinausgegangen ist (2), und somit das Gleichbehandlungsgebot eine lex specialis zu Art. 25 GG darstellt und die Staatsgewalt bindet (3). Daß das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander in diesem Sinne zu sehen ist, konnte Doehring nicht widerlegen.

Es bleibt also zu untersuchen, welchen Einfluß Art. 3 GG auf die Auslegung der bürgerrechtlichen Grundrechte hat.

(1) Vgl. oben S. 74 Anm. 1.

(2) Daß dies zulässig ist, da der Mindeststandard im Interesse einer möglichst umfassenden Geltung nur Minimalrechte garantiert, wurde oben S. 73 f gezeigt.

(3) Tomuschat: S. 56: "Es hängt alles von der Entscheidung des Gesetzgebers ab, die nicht nur fremdenfeindlich, sondern auch fremdenfreundlich im Sinne der Inländergleichbehandlung ausfallen kann." Vgl. auch Rolvering: S. 59.- Zum Verhältnis Grundrechte - allgemeines Völkerrecht: BVerfG in NJW 1971 S. 1509 ff (1511 r. Sp.).

In Reaktion auf die in der jüngsten deutschen Vergangenheit erfolgten Diskriminierungen verbietet es Art. 3 III GG, Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat und Herkunft, Glaube und religiöse oder politische Anschauungen als Unterscheidungsmerkmale heranzuziehen.

Die Staatsangehörigkeit fehlt in dieser Aufzählung und sie kann auch nicht unter einen der genannten Begriffe subsumiert werden (1). Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur (2) geht daher meines Erachtens zu Recht davon aus, daß die Staatsangehörigkeit (3) (bzw. Staatenlosigkeit) nach Art. 3 III GG Anknüpfungspunkt einer spezialgesetzlichen Sonderbehandlung sein darf.

Abweichend davon vertritt Brinkmann (4) die Auffassung, daß die Benachteiligung der Ausländer in den Bürgerrechten "nach Art. 116 I GG" und nur der "Heimat" und der "Abstammung" wegen erfolgt sei, daß also an Hand von Merkmalen unterschieden wurde, die Art. 3 III GG gerade nicht erlaubt.

Seine Theorie setzt (unausgesprochen) voraus, daß der Begriff der Staatsangehörigkeit in den Unterscheidungs-

-
- (1) Vgl. die Auslegung der Merkmale in BVerfGE 9, 124 ff (128 f).
 - (2) Ipsen: S. 134 und 146; Doebling: Allgemeine Regeln S. 187, 195 f; Dolde: Politische Rechte S. 55 (mit weiteren Nachweisen).- BVerfGE 5, 17 ff (22); BVerwGE 3, 235 ff (236); 22, 66 ff (70); VGH Freiburg: DVBl. 1953 S. 242 f; BGHZ: NJW 1956 S. 1836.
 - (3) Selbstverständlich muß ausschließlich die Grund der Differenzierung sein und darf nicht als Vorwand dienen, wenn in Wirklichkeit eines der in Art. 3 III GG genannten Unterscheidungsverbote Anlaß der Maßnahme ist. Vgl. Doebling: Allgemeine Regeln S. 196 ff.
 - (4) Brinkmann: Art. 8 Anm. I 1a S. 3 und Art. 9 Anm. 1a S. 1 f.

verboten "Heimat" und "Abstammung" enthalten sei. Dies überzeugt nicht, weil Brinkmann nicht den dann entstehenden Widerspruch zu den von demselben Verfassungsgeber als Bürgerrechte ausgestalteten Grundgesetzartikeln zu erklären vermag (1).

Obwohl die Unterscheidung nach anderen in Art. 3 III GG nicht genannten persönlichen Gleichheitssätzen nicht schlechthin als von der Verfassung erlaubt anzusehen ist (2), kann doch die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Sonderbehandlung von Ausländern auch über Art. 3 I GG nicht in Frage gestellt werden.

Mehrere der in Art. 3 III GG aufgestellten absoluten Unterscheidungsverbote sind dem Begriff der Staatsangehörigkeit nahestehend (3), die Nichtnennung dieses Merkmals erfolgte also bewußt; diese Entscheidung darf nicht über den Absatz 1 des Art. 3 GG korrigiert werden.

Bedeutung für die verfassungsrechtliche Stellung der Ausländer erlangt Art. 3 I GG somit lediglich dann, wenn die gegenüber dem Inländer erfolgte unterschiedliche Regelung des Verfassungsgebers wegen Fehlens eines vernünftigen Grundes sachlich nicht zu rechtfertigen ist, wenn sie als willkürlich bezeichnet werden muß (4).

Eine Überschreitung so definierter Grenzen des verfassungsgeberischen Ermessens kann jedoch bei den hier

(1) Ebenso Tomuschat: S. 51 Anm. 123; Rolvering: S. 52; Dolde: Politische Rechte S. 56 f.

(2) Vgl. Ipsen: S. 145.

(3) Vgl. "Rasse", "Sprache", "Heimat und Herkunft".

(4) Vgl. die ständige Rechtsprechung des BVerfG zum Gleichbehandlungsgebot: BVerfGE 1, 14 ff (52); 1, 264 ff (276); 2, 336 ff (340); 3, 377 ff (380); 18, 38 ff (46); 27, 364 ff (371).

interessierenden Grundrechten nicht festgestellt werden: die Beschränkung der Garantien des Art. 8 und 9 I GG auf Deutsche beruht auf der in diesem Rahmen nicht zu beanstandenden Erwägung, politische Einflüsse von Ausländern möglichst gering zu halten (1) (2).

Ähnlich wie das Gleichbehandlungsgebot gehört Art. 1 I GG zu den elementaren Grundentscheidungen der Verfassung, die einen Auslegungsmaßstab für die übrigen Grundrechte setzen. An die Beachtung der Menschenwürde ist - nach seiner eigenen Auffassung - auch der Verfassungsgeber gebunden (3).

Der Grundsatz der Menschenwürde verhindert, daß der Mensch zum bloßen Objekt staatlicher Machtausübung (4) degradiert wird. Die Erhaltung elementarer, "menschenwürdiger" Lebensbedingungen wird - auch wenn die nachfolgenden Grundrechte dies nicht spezieller täten - schon durch Art. 1 I S. 1 garantiert und gemäß Satz 2 zur Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

-
- (1) Vgl. zur sachlichen Rechtfertigung Ruppel: S. 49; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 8 Rdnr. 11; Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 9 Rdnr. 22.-A.A. (kein sachlicher Differenzierungsgrund, allerdings daraus keine Folgerungen für die Gültigkeit) Rolvering: S. 10e f und 113. Dazu Dolde: Politische Rechte S. 57 ff.
 - (2) Nicht sachlich und als alleiniger Grund für die Benachteiligung nicht ausreichend ist jedoch die Überlegung, nicht durch Vorleistungen die nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit zu vereinbarende Besserstellung deutscher Staatsangehöriger in ihrem Aufenthaltsstaat zu gefährden. Dieser Gedanke spielte bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates auch eine Rolle. Vgl. v. Doemming-Fußlein-Ratz: S. 116.
 - (3) Dürig: Menschenwürde S. 120.
 - (4) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 1 I Rdnr. 28 und Art. 2 I Rdnr. 66; BVerfGE 27, 1 ff (6).

Es wäre verfehlt, mit dem Bild einer Antinomie von Mensch und Bürger die Grundentscheidung in Art. 1 GG auf den Schutz einer individualistischen Intim- oder Privatsphäre zu beschränken und die politischen Rechte auszuklammern. Nach dem Wertsystem des Grundgesetzes verwirklicht der Mensch als aktiver Mitgestalter die gesellschaftliche Umwelt, der er unterliegt (1). Kommunikation und Zusammenschluß mit anderen sind notwendige Voraussetzungen dafür, daß diese Teilhabe keine abstrakte Verheißung bleibt. So verstanden ist "Umweltgestaltung" nichts anderes als politisches Engagement (2). Zum "Objekt" wird der Mensch daher auch dann, wenn ihm jede Einflußnahme auf politische Entscheidungsprozesse versagt ist (3).

Beschränkt man den Menschenwürdegehalt der Art. 1 GG nachfolgenden Grundrechte - wie Ruppel (4) es für Art. 9 GG tut - auf "elementare Vereinigungsformen" ohne "politische Zielsetzung", so scheint es unnötig und vermessen, hierfür die fundamentale Verfassungsnorm zu bemühen.

Es bleibt deshalb festzustellen, daß die Verpflichtung zum Schutze der Menschenwürde die Isolierung des Menschen auch dann verbietet, wenn sein Zusammenwirken mit anderen politischen Bezug hat. Für die Rechtsstellung der Ausländer folgt daraus, daß ihnen die Betätigung in den von Bürgerrechten erfaßten Bereichen nicht völlig versagt werden darf, obwohl dies der isoliert

(1) Vgl. Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 1 I Rdnr. 18.

(2) Rolvering: S. 119; Dolde: Politische Rechte S. 66.

(3) Ausführlich dazu Dolde: Politische Rechte S. 66 ff.

(4) Ruppel: S. 175 f und (für Art. 8 GG) S. 183 f.

betrachtete Wortlaut ("alle Deutschen") zu erlauben scheint (1).

Danach müssen Art. 8 und 9 I GG über Art. 1 I GG eine Auslegung finden, die berücksichtigt, daß den Ausländern in einem "Kernbereich" (2) die Ausübung der Versammlungs- und Vereinsfreiheit garantiert ist. Allerdings darf eine solche nur oberhalb des völligen Verbotes liegende Gewährleistung in ihren praktischen Auswirkungen nicht überschätzt werden.

In den nachfolgenden Abschnitten soll nun die Rechtslage für die einzelnen Formen der politischen Betätigung dargestellt werden.

-
- (1) Ebenso (unter Einschluß der politischen Rechte) Dolde: Politische Rechte S. 71; Rolvering: S. 119 f. Ohne konkrete Aussage zum Umfang Kraus: S. 91; Dürig: Freizügigkeit S. 522 f; Bachof: S. 177 f. Ähnlich (für das Ausmaß der Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG) Schmitt Glaeser: S. 223.- A.A. (ohne Begründung) Giese-Schunck: Art. 8 Anm. 1 (Versammlungsfreiheit der Ausländer kann "entzogen" werden).
- (2) Vgl. Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 8 Rdnr. 6; Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 9 Rdnr. 12 und 23.

II. Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

1. Verfassung und Europäische Menschenrechtskonvention

Im Gegensatz zu Art. 8 und 9 I GG garantiert die Europäische Menschenrechtskonvention (MRK) in ihrem Art. 11 schon vom Wortlaut her die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit "allen Menschen", schränkt allerdings in Art. 16 MRK die politische Ausübung dieser Rechte wieder wesentlich ein (1).

Die Frage, ob mit Art. 11 MRK Freiheitsrechte von Ausländern in der BRD über einen schon verfassungsrechtlich geschützten bloßen "Kernbereich" hinaus erweitert wurden, hängt davon ab, an welcher Stelle der Normenhierarchie der deutschen Rechtsordnung die Konvention einzuordnen ist. In Betracht kommt Verfassungs- oder einfacher Gesetzesrang.

Die Konvention erlangte innerstaatlich Geltung durch ein am 7. August 1952 gemäß Art. 59 II GG verabschiedetes Zustimmungsgesetz.

Trotz dieser Transformierung durch einfaches Gesetz nimmt ein Teil der Lehre an, den materiell-rechtlichen Normen der MRK komme Verfassungsrang zu (2). Dies wird unterschiedlich begründet.

Einige Autoren vertreten die Auffassung, daß die Freiheitsrechte der MRK allgemeine Regeln des Völkerrechtes im Sinne des Art. 25 GG darstellten und deshalb (Art.

(1) Vgl. oben S. 76 f.

(2) Vgl. Huber: S. 107: "Durch den Beitritt der BRD zur MRK ist aus der Vereinsfreiheit auch rechtlich ein Menschenrecht im Sinne der Grundrechtssubjektivität geworden (Art. 11)".

25 S. 2 GG) mit Gesetzesvorrang ausgestattet seien (1).

Zwar ist es richtig, daß die MRK völkerrechtliche Regeln enthält, doch es kann nicht behauptet werden, daß alle diese Vorschriften in ihrer konkreten Ausgestaltung von der überwiegenden Mehrheit der Staaten anerkannt sind (2). Dies wäre aber Voraussetzung für eine Geltung über Art. 25 GG (3), da nicht das gesamte Völkerrecht, sondern nur dessen allgemeine Regeln inkorporiert werden (4).

Aus ähnlichen Gründen ist auch die Auffassung Echtermölers (5) abzulehnen, der den Verfassungsrang der MRK mit dem Bekenntnis des Art. 1 II GG zu den unveräußerlichen Menschenrechten begründet.

Es kann meines Erachtens nicht behauptet werden, daß detaillierte Bestimmungen - und diese genau in der Form, wie sie die MRK nach langen Verhandlungen erhielt - von der allgemeinen Garantie des Art. 1 II GG mitumfaßt werden. Die Anwendung dieser Vorschrift muß im Bereich der Auslegung der Grundfreiheiten auf die oben (6) dargestellten Grundsätze beschränkt bleiben.

-
- (1) Vgl. Friesenhahn: S. 54; Guradze: S. 17, 19; Schorn: S. 38; Klein: S. 176; Ott: S. 25.
 - (2) Die Konvention steht noch nicht einmal allen Staaten zur Unterzeichnung offen. Vgl. Art. 66 I MRK.
 - (3) A.A. Schorn: S. 38.
 - (4) Soweit die MRK - etwa in Übereinstimmung mit dem völkerrechtlichen Mindeststandard - allgemein anerkannte Regeln enthält, sind diese allerdings mit Gesetzesvorrang ausgestattet.
 - (5) Echtermöler: S. 691. Ähnlich Ott: S. 25.
 - (6) S. 87 ff.

Da der Verfassungsrang nicht hinreichend zu begründen ist (1), kann festgestellt werden, daß die Konvention den Rang eines einfachen Bundesgesetzes hat. Dies ergibt sich vor allem daraus, daß sich der Rang eines völkerrechtlichen Vertrages nach dem Transformationsakt bestimmt und das Zustimmungsgesetz "nicht mehr an innerstaatlicher Rechtsqualität feststellen (konnte), als es selber besaß" (2).

Allerdings folgt aus dieser Einordnung nicht, daß die materiellen Regelungen der MRK uneingeschränkt zur Disposition eines späteren Gesetzgebers stehen. Beachtet werden muß die Besonderheit, daß die Konvention zum einen völkerrechtlicher Vertrag, zum anderen Bundesgesetz ist.

Aus diesem doppelten Geltungsgrund ergeben sich auch doppelte Bindungen, die bewirken, daß die Gültigkeit von Normen, die der MRK entgegenstehen, nach innerstaatlichem und nach Völkerrecht getrennt zu untersuchen ist. Innerstaatlich unterliegt auch die MRK uneingeschränkt der lex-posterior-Regel (3). Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts berührt ein Verstoß gegen vertragliches Völkerrecht nicht die Geltung eines Gesetzes (4).

-
- (1) Das in Art. 60 MRK niedergelegte "Günstigkeitsprinzip", das den Unterzeichnerstaaten verbietet, irgendwelche im Vergleich zu der Konvention weitergehende Freiheitsgarantien in den nationalen Rechtsordnungen mit Hinweis auf die MRK zu beschränken, bietet entgegen Guradze (S. 160) kein Argument für den Vorrang des Art. 11 MRK gegenüber Art. 8 I GG. Die in der subjektiven Geltung günstigere Norm ist ja gerade nicht die deutsche Verfassungsbestimmung, sondern die der MRK. Aus der Konvention selbst läßt sich somit das Verhältnis zwischen Art. 8 GG und Art. 11 MRK nicht klären.
 - (2) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 1 II Rdnr. 58. Dagegen Guradze: S. 13 und Menzel: S. 513.
 - (3) Soweit die MRK allerdings auch im Grundgesetz statuierte Rechte wiederholt, muß der Gesetzgeber die dadurch eingetretenen Bindungen beachten.
 - (4) Vgl. BVerfGE 6, 309 ff (362 f).

Völkerrechtlich ist die Bundesrepublik jedoch durch Unterzeichnung und Ratifizierung des Vertrages daran gehindert, von der MRK abweichende Normen - auch wenn sie Verfassungsrang hätten - zu schaffen (1).

Will der Gesetzgeber nicht seine völkerrechtlichen Verpflichtungen verletzen, kann er somit nicht in späteren Vorschriften unter Hinweis auf Art. 8 und 9 I GG die durch Art. 11 MRK erfolgte subjektive Erweiterung der Freiheitsgarantien auf Ausländer wieder aufheben.

Aus diesem Grunde wären die Regelungen des geplanten "Querschnittsgesetzes" (2), das die Versammlungsfreiheit allgemein - und nicht nur das Recht auf im Sinne des Art. 16 MRK "politische" Versammlungen - in einem von der MRK nicht gedeckten Maße einschränken will, im Verhältnis zu den Vertragspartnern rechtswidrig (3).

Den mit der Unterzeichnung der Konvention eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen könnte sich die Bundesrepublik nur durch Kündigung (Art. 65 I MRK) oder durch Austritt aus dem Europarat (Art. 65 III MRK) entziehen, ein Schritt, der wegen seiner negativen politischen Folgen sicher nicht in Betracht gezogen wird (4).

-
- (1) Vgl. dazu Herzog: MRK S. 47; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 1 Rdnr. 59; v. Münch: Bonner Kommentar Art. 8 Rdnr. 3.
 - (2) Vgl. oben 1. Kapitel S. 20 ff.
 - (3) Jetzt noch uneingeschränkt rechtswidrig sind die mit einem dem geplanten Gesetz entsprechenden Inhalt von den Verwaltungsbehörden verfügten Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis. Im AuslG stellt § 55 III ausdrücklich klar, daß abweichende Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen (also auch in der MRK) von den Regelungen des Gesetzes unberührt bleiben.
 - (4) Das gegenwärtige diktatorische Regime in Griechenland hob die Vorschriften der MRK auf seinem Territorium durch Austritt aus dem Europarat auf.

2. Versammlungs- und Vereinsgesetz

Der durch die Unterzeichnung und Ratifizierung der Europäischen Menschenrechtskonvention gegenüber den Bestimmungen des Grundgesetzes veränderten Rechtslage trug der Bundesgesetzgeber im Versammlungsgesetz (VersG) (1) und im Vereinsgesetz (VereinsG) (2) Rechnung.

a) § 1 I VersG gewährt "jedermann" das Recht, öffentliche Versammlungen und Aufzüge zu veranstalten und an solchen Veranstaltungen teilzunehmen.

Diese Regelung ist für Deutsche wegen der Garantie aus Art. 8 I GG nur deklaratorisch, für Ausländer hingegen wegen des Fehlens eines Vorbehaltes hinsichtlich der politischen Ausübung (Art. 16 MRK) konstitutiv (3).

Allerdings erwähnt § 1 I VersG nur die öffentlichen, d.h. für jeden Interessierten zugänglichen (4), Versammlungen. Art. 8 I GG dagegen gilt sowohl für öffentliche wie für nichtöffentliche Versammlungen (5).

Der Umfang des Art. 11 I MRK entspricht dem des Art. 8 I GG, doch unterliegt diese Norm den Einschränkungen des Art. 16 MRK. Auch auf der Ebene einfachen Gesetzesrechts ist der Ausländer demnach hinsichtlich der nichtöffentlichen Versammlungen Deutschen nicht gleichgestellt.

Die Benachteiligung sollte in ihren negativen Folgen nicht überschätzt werden, da vor allem die Mitwirkung

(1) Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) vom 24. Juli 1953 (BGBl. I S. 684).

(2) Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) vom 5. August 1964 (BGBl. I S. 593).

(3) Vgl. Dietel-Gintzel: § 1 Rdnr. 34.

(4) Vgl. § 6 VersG: der Ausschluß Unerwünschter muß bereits in der Einladung erfolgt sein.

(5) H.M. Vgl. v. Mangoldt-Klein: Art. 8 Anm. III 3a.

an einer öffentlichen Versammlung (als Veranstalter oder Teilnehmer) wegen deren breiterer Außenwirkung der Gefahr einer Untersagung ausgesetzt ist. Für die öffentlichen Versammlungen gewährt das Gesetz jedoch dem Ausländer in gleicher Weise Schutz wie dem Inländer, da es im Gegensatz zum Vereinsgesetz keine besonderen Bestimmungen für Ausländer enthält.

Der Gesetzgeber ging zu Recht davon aus, daß die Gefährdung von Gemeinschaftsgütern nicht davon abhängt, welche Staatsangehörigkeit die Versammlungsteilnehmer besitzen.

Für das Vorgehen der Behörde gegen öffentliche Versammlungen und Aufzüge enthält das Versammlungsgesetz abschließende, spezialgesetzliche Vorschriften. Die Anwendung anderer Bestimmungen (insbesondere der polizeirechtlichen Generalklausel) ist daneben insoweit nicht mehr zulässig, als der Gegenstand bereits im Versammlungsgesetz geregelt ist (1).

Der Regelungsumfang des Gesetzes wird durch § 1 I VersG festgelegt, in dem neben der Veranstaltung selbst auch die Teilnahme des Einzelnen daran geschützt ist. Die Vorschrift orientiert sich damit an Art. 8 I GG, der ebenfalls eine zweifache Gewährleistung enthält, nämlich erstens eine Garantie für die kollektive Versammlung und zweitens das subjektiv-öffentliche Recht des Einzelnen auf das Sich-Versammeln (2).

-
- (1) Vgl. OVG Münster: DÖV 1970 S. 344 ff (345); Marxen: § 6 Anm. 27.- A.A. (für Geltung der polizeilichen Generalklausel gegenüber Ausländern auch im Versammlungsrecht - ohne Begründung-) v. Mangoldt-Klein: Art. 8 Anm. 4 und v. Münch: Bonner Kommentar Art. 8 Rdnr. 2; anders jedoch ders.: Art. 9 Rdnr. 95.
- (2) v. Mangoldt-Klein: Art. 8 Anm. 3.

Die Verbotsbestimmungen des Gesetzes, insbesondere die §§ 5 und 14 bis 20 VersG ermächtigen vor allem zum Vorgehen gegen die gesamte Versammlung. Allerdings enthält das Gesetz in Übereinstimmung mit dem Umfang seiner Garantien auch die Befugnis, das Einzelrecht auf Teilnahme zu beschränken (1).

Da die Zahl dieser individualgerichteten Verbotstatbestände vergleichsweise gering ist, sind das OVG Münster (2) und Teile der Literatur (3) der Auffassung, daß die Verwaltungsbehörde durch die Bestimmungen des Versammlungsgesetzes nicht gehindert werde, gegen einzelne Ausländer Verfügungen gemäß § 6 II AuslG zu erlassen, die ihre Teilnahme an politischen Demonstrationen einschränken oder verbieten.

Das OVG Münster (4) begründet diese Ansicht damit, daß § 1 I VersG, soweit er die Teilnahme garantiert, "keine konstitutive, abschließende Normierung" darstelle, sondern nur deklaratorisch die dem Einzelnen ohnehin zustehende allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) wiederhole.

Da das Recht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 I GG nur Deutschen zusteht, habe für den Gesetzgeber "kein Anlaß" bestanden, bei der Regelung des Versammlungsrechts ein praktisch unbeschränktes subjektiv-öffentliches Recht zu schaffen. Die nach anderen Gesetzen bestehende Befugnis zum Eingriff in die Handlungsfreiheit

-
- (1) § 1 II VersG benennt den Personenkreis, der aufgrund der Verwirkungstatbestände des Grundgesetzes von den in Absatz 1 aufgeführten Rechtsgarantien ausgeschlossen ist. §§ 18 III und 19 IV regeln ein Ausschlußrecht der Polizei bei "gröblicher Störung" der Versammlung.
 - (2) OVG Münster: DÖV 1970 S. 344 ff (345).
 - (3) Marxen: § 6 Anm. 28; Kloesel-Christ: § 6 Anm. 3 S. 6; Ruppel: S. 185; Dolde: Politische Rechte S. 200 (mit Anm. 86).- Spezialität des Ausländergesetzes nimmt Kanein: Ausländergesetz § 6 S. 87 an.
 - (4) OVG Münster: DÖV 1970 S. 345 f.

bestimmter Personen bleibe daher erhalten, und somit sei auch die Ausländerbehörde berechtigt, die Teilnahme an Versammlungen zu untersagen. Diese Verbote müßten sich allerdings immer gegen Einzelne richten und dürften nicht dazu führen, daß dadurch die Demonstration als solche praktisch unterbunden werde (1).

Zu dieser letzten Bemerkung des Gerichts ist zunächst zu sagen, daß es Ausländerbehörden und Justiz schwer fallen dürfte, festzustellen, ob von Verfügungen nach § 6 AuslG, die auch als Allgemeinverfügungen ergehen können, nur Einzelne betroffen sind oder die gesamte Versammlung mangels Teilnehmer unmöglich gemacht wird. Letzteres dürfte entgegen der Ansicht des Gerichts für die Zeit des Schah-Besuchs 1967 hinsichtlich der Versammlungsmöglichkeiten iranischer Studenten der Fall gewesen sein. Sie waren praktisch alle von Verbotsverfügungen betroffen (2).

Grundsätzlich ist einzuwenden:

Meines Erachtens setzt sich die dargestellte Auffassung in unzulässiger Weise über die getroffene gesetzgeberische Entscheidung hinweg. Die Begründung, mit der einem Teil des § 1 I VersG der Normcharakter abgesprochen wird, vermag nicht zu überzeugen. Mit den gleichen Argumenten hätte das OVG Münster das Recht auf Veranstaltung von Versammlungen, das letztlich ja auch auf der allgemeinen Handlungsfreiheit beruht, als lediglich deklaratorisch abtun können.

Nach welchen Kriterien sich eine unterschiedliche Einordnung der beiden Befugnisse des § 1 I VersG recht-

(1) Zustimmend Dolde: Politische Rechte S. 200 (Anm. 86).

(2) Vgl. Heldmann: Neuigkeiten S. 203 f; ders.: Ausländergesetz 1965 S. 250.

fertigt, wird nicht dargelegt. Wie gefährlich diese Unterlassung ist, zeigt eine Anmerkung Kloesels zu dem Urteil (1): in nicht zu bestreitender Konsequenz vertritt er die Auffassung, daß auf Grund der vom OVG Münster aufgestellten Auslegungsregeln auch die übrigen Vorschriften des Versammlungsgesetzes für Ausländer eingeschränkt werden können.

Gegenüber diesen Versuchen einer restriktiven Auslegung ist auf den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes zu verweisen. § 1 I VersG garantiert Veranstaltung und Teilnahme. Es ist nicht Aufgabe eines Gerichts, zu überprüfen, ob der Gesetzgeber für diese Regelung "Anlaß" hatte. Entscheidend ist vielmehr das Ergebnis, wie es im Text des Gesetzes seinen Niederschlag gefunden hat. Auch das OVG Münster behauptet nicht, daß die weite Fassung der Vorschrift - etwa wegen Art. 8 I GG - verfassungsrechtlich bedenklich sei.

Unrichtig ist die Behauptung, das Gesetz behandele nur ein Verbot der gesamten Versammlung.

Absatz 2 des § 1 VersG zeigt, daß der Gesetzgeber die Frage der Einschränkung individueller Teilnahme an Versammlungen gesehen und in der vom Grundgesetz geforderten Weise geregelt hat. Gemäß §§ 18 III und 19 IV VersG ist die Polizei außerdem befugt, einen Teilnehmer, der die Ordnung der Versammlung stört, auszuschließen.

Die Vorschriften beweisen, daß das Gesetz auch über Art und Umfang der Beschränkungsmöglichkeiten (wenn auch vielleicht nicht in dem von dem Gericht für notwendig

(1) DÖV 1970 S. 346 f.

erachteten Maße) eine Aussage getroffen hat, und es somit für alle Bereiche des individuellen Versammlungsrechts (Garantie und Verbot der Teilnahme) eine abschließende, spezialgesetzliche Regelung enthält. Daneben ist die Anwendung anderer Rechtsvorschriften unzulässig (1).

Das Ausländergesetz gibt in § 6 nur eine allgemeine Befugnis, die politische Betätigung einzuschränken oder zu untersagen. Hierin kann keine bewußte Neuregelung des Versammlungsrechts gesehen werden, so daß der Katalog der Verbotsgründe nicht erweitert worden ist (2).

Die hier vertretene Auffassung steht in Übereinstimmung mit Nr. 1 der AuslGVwV zu § 6, die klarstellt, daß sich "Umfang und Grenzen des Rechts, öffentliche Versammlungen und Aufzüge zu veranstalten u n d an solchen Veranstaltungen teilzunehmen ... auch für Ausländer nach dem Versammlungsgesetz bestimmen" (3).

Verfügungen nach § 6 AuslG, die über die Verbotsgründe des Versammlungsgesetzes hinaus die Versammlungsfreiheit eines Ausländers einschränken, sind somit rechtswidrig(4).

-
- (1) So auch Dietel-Gintzel: § 1 Rdnr. 34 ("echtes Spezialgesetz ..., (das) die subsidiäre Anwendung polizeirechtlicher Vorschriften ... ausschließt").
 - (2) A.A. (Einschränkung der durch das Versammlungsgesetz geschaffenen günstigen Position) Tomuschat: S. 51.
 - (3) Hervorhebung vom Verfasser.
 - (4) Dies gilt auch für die Verbote, die damit begründet werden, daß durch die geplante Versammlung oder die Teilnahme daran freundschaftliche Beziehungen zu einem anderen Staat gefährdet würden. Das Versammlungsgesetz kennt diesen Verbotsgrund nicht. Vgl. dazu Ott: S. 62 und 124.- Abzulehnen sind die Umgehungsmöglichkeiten, die Thomsen: S. 40 f aufzeigt.

b) Das im Vergleich zum Versammlungsgesetz viel später erlassene Vereinsgesetz (1) spiegelt bereits die grundsätzliche Veränderung wider, die in den letzten Jahren in der politischen Einstellung gegenüber Ausländern eingetreten ist.

Zwar unterscheidet § 1 I VereinsG in Übereinstimmung mit Art. 11 I MRK nicht nach der Staatsangehörigkeit ("Die Bildung von Vereinen ist frei"), doch enthält das Gesetz im Gegensatz zum Versammlungsgesetz in den §§ 14 und 15 und in der auf Grund des § 19 Nr. 4 erlassenen Durchführungsverordnung (2) einschneidende Sonderbestimmungen für Ausländer.

Auch das Vereinsgesetz ist Spezialgesetz im Verhältnis zum Ausländergesetz (3).

In Übereinstimmung mit Art. 9 I GG (4) enthält § 1 I Vereinsgesetz eine doppelte Garantie. Er gewährleistet zum einen das individuelle Recht, eine Vereinigung zu bilden oder einer bestehenden beizutreten und zum anderen das Recht des Vereins auf Existenz und Betätigung. Insoweit ist der Regelungsumfang ähnlich dem des § 1 VersG. Im Gegensatz zum Versammlungsgesetz enthält das Vereinsgesetz jedoch keine Befugnis, in irgendeiner Form individuelle Rechte (hier die Mitgliedschaft) einzuschränken. Nur das Verbot des gesamten Vereins ist geregelt.

Daraus ergibt sich, daß gegen den einzelnen Ausländer nach § 6 II AuslG - soweit diese Vorschrift verfassungsmäßig ist (5) - eine Verbotsverfügung bei politischer

-
- (1) Versammlungsgesetz 1953, Vereinsgesetz 1964.
 - (2) Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) vom 28.7.1966 (BGBl. I S. 457). Hier die §§ 19-23.
 - (3) Marxen: § 6 Anm. 25.
 - (4) Vgl. dazu Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 9 Rdnr. 16 und 17; Schnorr: § 1 Rdnr. 8 und 9.
 - (5) Dies wird unten näher untersucht. Vgl. S. 117 ff.

Betätigung in einem Verein erlassen werden kann (1). Speziell im Verhältnis zum Ausländergesetz ist das Vereinsgesetz somit lediglich für das Vorgehen gegen den gesamten von Ausländern gebildeten Verein (2).

Das Gesetz unterscheidet zwischen Vereinen, deren Mitglieder oder Leiter sämtlich oder überwiegend Ausländer sind (Ausländervereine, § 14 I) und Vereinen mit Sitz im Ausland (ausländische Vereine, § 15 I).

Unter die Bestimmungen des Vereinsgesetzes fallen gemäß § 2 III des Parteiengesetzes (3) und § 2 II Nr. 1 VereinsG auch politische Vereinigungen, die die in den §§ 14 und 15 VereinsG bezeichneten Merkmale (Kontrolle durch Ausländer) aufweisen. Das Parteienprivileg des Art. 21 GG ist auf die von deutschen Staatsbürgern gebildeten politischen Vereinigungen beschränkt (4).

Das Parteiengesetz erlaubt nach § 2 I auch Ausländern den Beitritt in eine Partei und damit auch eine - vielleicht sogar führende - Betätigung in deren Gremien (5). Dieser Rechtslage entsprechen die Statuten der SPD und nunmehr auch der FDP, die die Mitgliedschaft nicht von

-
- (1) Marxen: § 6 Anm. 26; Kanein: Ausländergesetz § 6 S. 80; Dolde: Politische Rechte S. 199.
 - (2) Eine Auflösungsmöglichkeit "auf Grund allgemeiner sicherheitsrechtlicher Grundsätze", wie sie Kanein: Ausländergesetz S. 84 fordert, kommt daneben nicht in Betracht.
 - (3) Vom 24.7.1967. BGBl. I S. 773.
 - (4) Seifert: S. 689.
 - (5) Diese Wertung des Gesetzes verkennt Weißmann: § 6 S. 84, wenn er fordert, daß "Ausländer schon durch Wirken der Parteien keine Stellung in ihren Gremien erhalten (sollten), in denen sie Gelegenheit und Macht hätten, die politische Willensbildung zu beeinträchtigen".

der deutschen Staatsangehörigkeit, sondern von dem Aufenthalt in der Bundesrepublik abhängig machen.

Die ausländischen und Ausländervereine können nach §§ 14 und 15 VereinsG verboten werden, "wenn sie durch politische Betätigung die innere oder äußere Sicherheit, die öffentliche Ordnung oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verletzen oder gefährden" (1).

Da der Grundrechtsschutz des Art. 9 I GG bis auf die oben (2) dargestellten Grundsätze Ausländern nicht zuteil wird, konnte der Gesetzgeber die Vereinigungsfreiheit der Ausländer über die Verbotsgründe des Art. 9 II GG hinaus einschränken. Mit den getroffenen Bestimmungen hält er sich innerhalb der Schranken, die Art. 11 II S. 1 MRK gestattet.

Rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden ist aus diesen Gründen die Anmelde- und Auskunftspflicht nach §§ 19 ff der Durchführungsverordnung zum Vereinsgesetz. In vielen Fällen besteht jedoch der Verdacht, daß diese Befugnis der Innenverwaltungen - vor allem die Anforderung der Namen und Anschriften der Mitglieder (§ 20 I Nr. 2 Durchführungsverordnung) - dazu benutzt wird, die politische Arbeit von kritischen Vereinen zu behindern (3).

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der §§ 14 und 15 VereinsG ergeben sich allerdings wegen der Verwendung

-
- (1) Auf die sogenannten gemischten Vereinigungen (Ausländer und Deutsche als Mitglieder derselben Vereinigung) ist hier nicht einzugehen, weil sich nur in bezug auf den Schutz der deutschen Mitglieder Probleme ergeben. Vgl. dazu § 15 II VereinsG.
 - (2) Abschnitt C I S. 87 ff.
 - (3) Vgl. Dokumentation zum Ausländerrecht: S. 240 ff. (1972).

der Generalklausel "sonstige erhebliche Belange der BRD". Diesem Teil der Vorschriften fehlt die rechtsstaatlich gebotene inhaltliche Bestimmtheit, so daß er an sich keinen Bestand haben könnte.

Im Unterschied zu § 2 I S. 2 AuslG (1) nennen die Normen jedoch neben der Generalklausel konkretere, weil historisch tradierte Verbotstatbestände. Nach den von der Rechtsprechung des BVerfG (2) und des BVerwG (3) zu der in gleicher Weise aufgebauten Vorschrift des § 7 Paßgesetz entwickelten Grundsätzen kann sich daher die Auslegung des Auffangtatbestandes an diesen Gründen ausrichten.

Demnach darf ein Verbot des Vereins nur dann auf die Generalklausel gestützt werden, wenn Belange gefährdet erscheinen, die - so das BVerwG (3) - so erheblich sind, daß sie der freiheitlichen Entwicklung in der BRD aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden müssen, wenn diese Entwicklung durch einen Mißbrauch der Freiheit gefährdet wird (4).

Diese strengen Voraussetzungen sind sicher dann nicht erfüllt, wenn die Behörde in einer Verbotsverfügung pauschal den Vorwurf erhebt, daß durch die Tätigkeit des Vereins die freundschaftlichen Beziehungen der Bundesrepublik zu einem anderen Staat gefährdet würden (5), zumal oft die gerade dort herrschende Regierung gemeint sein dürfte. Nur das Vorliegen weiterer,

(1) Vgl. oben 2. Kapitel S. 32 ff.

(2) BVerfGE 6, 32 ff (43).

(3) BVerwGE 3, 171 ff (176).

(4) Kritik an dieser "kautschukartigen Formel" übt Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 11 Rdnr. 114 (Anm. 8). - Auch nach dieser Auslegung durch die Gerichte hält Hartmann: S. 439 f und 471 § 7 I a Paßgesetz für verfassungswidrig.

(5) Diese Beziehungen vor allem fallen nach Seifert: S. 639 unter den Begriff "sonstige Belange".

besonders schwerwiegender Gründe kann hier die Anwendung der Generalklausel rechtfertigen (1).

Wegen der mangelnden Präzision des Tatbestandes ist in jedem Einzelfall eine sorgfältige Abwägung unter Beachtung der Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit geboten.

III. Koalitionsfreiheit

1. Grundgesetz und Betriebsverfassungsgesetz

Im Gegensatz zu Absatz 1 des Art. 9 GG ist die in Absatz 3 garantierte Koalitionsfreiheit als Menschenrecht ausgestaltet ("jedermann") (2).

Auch ausländische Arbeiter sind danach berechtigt, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden und sich in ihnen zu betätigen.

Auf einem für den hier arbeitenden Ausländer wichtigen Teilgebiet ist somit die Gleichstellung mit dem deutschen Staatsangehörigen erreicht. Da jeder Einsatz für soziale Veränderungen und Verbesserungen notwendig "politisch" ist (3), widerlegt auch Art. 9 III GG die Behauptung, Ausländer hätten sich im Gastland jeder politischen Betätigung zu enthalten (4).

Nach Art. 9 III GG wären Ausländer berechtigt, eigene

-
- (1) Vgl. Dolde (Politische Rechte S. 116): Erforderlich sei "eine zumindest erhebliche Klimaverschlechterung im zwischenstaatlichen Verkehr".
 - (2) v. Mangoldt-Klein: Art. 9 Anm. V 5.
 - (3) Auch die Koalitionsfreiheit sichert nach Auffassung des BVerfG die Meinungs- und Willensbildung des Volkes: BVerfGE 19, 303 ff (313 f) und 20, 56 ff (98 und 107). Vgl. auch Dolde: Politische Rechte S. 149.
 - (4) Rolvering: S. 42.

Gewerkschaften zur Vertretung ihrer Interessen zu gründen. Es ist zu begrüßen, daß dies bisher nicht geschehen ist. Die bestehenden deutschen Gewerkschaften, in denen 20 % der ausländischen Arbeiter organisiert sind (1), werden eher in der Lage sein, Integration und damit verbundene möglichst weitgehende Gleichstellung in allen Lebensbereichen herbeizuführen.

Nach § 8 I des neuen Betriebsverfassungsgesetzes (2) sind nunmehr - entsprechend einer Forderung des DGB - alle Ausländer für die Wahlen zum Betriebsrat passiv wahlberechtigt. Durch diese Novellierung wurden die Bestimmungen der EWG-Freizügigkeitsverordnung (3), wonach Arbeitnehmer aus den EWG-Staaten unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Arbeitnehmer in die Betriebsvertretungen wählbar sind, auf alle Ausländer ausgedehnt.

Gemäß § 7 I des jetzt aufgehobenen Betriebsverfassungsgesetzes (4) war nur wählbar, wer das Wahlrecht für den Deutschen Bundestag besaß. Die aktive Wahlberechtigung bestand bereits unter Geltung dieses Gesetzes ohne Unterschied für alle Arbeitnehmer (5).

(1) 450.000 von rund 2,2 Millionen Beschäftigten. Vgl. Frankfurter Rundschau vom 28.1.1972.

(2) Vom 15.1.1972. BGBl. I S. 13.

(3) Verordnung Nr. 1612/68 des Rats der EWG über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15.10.1968. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 257 S. 2 (Art. 8).

(4) Vom 11.10.1952. BGBl. I S. 681.- In § 7 I S. 2 waren Ausnahmefälle geregelt. Nach Schiedermaier (S. 582) gab es 1966 etwa 200 als Betriebsratsmitglieder gewählte Ausländer.

(5) § 6 Betriebsverfassungsgesetz 1952. Jetzt: § 7 des neuen Gesetzes.

2. Völkervertragsrecht

Neben dem Grundgesetz garantieren noch mehrere multilaterale Verträge, die auch von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet worden sind, die Koalitionsfreiheit.

Da alle diese Vereinbarungen nicht weitergehend sind als Art. 9 III GG, sollen sie hier - ohne näheres Eingehen auf ihren Inhalt - nur kurz aufgeführt werden.

Zu nennen sind Art. 11 I MRK, der neben der Versammlungs- und Vereinsfreiheit auch das gewerkschaftliche Koalitionsrecht gewährleistet (1), die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 (2) und die Übereinkommen Nr. 87 (3), Nr. 98 (4) und Nr. 111 (5) der Internationalen Arbeitsorganisation.

Obwohl nicht zum Völkervertragsrecht gehörend, soll noch erwähnt werden, daß auch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen in Art. 23 IV das Recht auf Bildung von Berufsvereinigungen gewährleistet.

-
- (1) Zum Umfang siehe Partsch: S. 444 f.
 - (2) BGBl. 1964 II S. 1261. Teil I Nr. 5 und 6 und Teil II Art. 5 und 6.
 - (3) Über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9.7.1948. BGBl. 1956 II S. 2073. Teil II Art. 11.- Vgl. dazu § 16 I VereinsG.
 - (4) Über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1.7.1949. BGBl. 1955 II S. 1123.
 - (5) Über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25.6.1958. BGBl. 1961 II S. 98.

IV. Freiheit zu politischer Meinungsäußerung und § 6 AuslG

1. Geschützte Personen und Inhalt der Meinungs- freiheit

Nach Art. 5 I S. 1 GG hat "jeder" das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Das Grundgesetz hat damit das Recht der freien Meinungsäußerung zu einem Menschenrecht erhoben (1), das für Deutsche und Ausländer in gleicher Weise gilt (2).

Obwohl dieses Ergebnis zunächst unbestritten ist, bestehen kontroverse Ansichten darüber, ob und in welchem Umfang Art. 5 I GG den Ausländer zu politischen Meinungsäußerungen berechtigt.

Ausgehend von der Feststellung des BT-Innenausschusses (3) und der AuslGVwV (4), daß "sich die Begriffe der freien Meinungsäußerung und der politischen Betätigung nicht decken", beschränken einige Autoren generell - also nicht nur für Ausländer (5) - den Grundrechtsschutz aus Art. 5 GG auf die bloße "Kundgabe und Weitergabe bestimmter Auffassungen" (6), ohne daß damit das Bestreben verbunden sein dürfe, diese Auffassungen in Staat und Gesellschaft zu verwirklichen:

-
- (1) Ridder: Grundrechte S. 267; v. Mangoldt-Klein: Art. 5 Anm. II 5.
 - (2) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 5 Rdnr. 16.
 - (3) BT-Drucksache IV/3013 S. 4.
 - (4) Nr. 2 zu § 6.
 - (5) Vgl. Tomuschat: S. 52.
 - (6) Weißmann: § 6 S. 81; Kanein: Ausländergesetz § 6 S. 74.

ein "werbendes Moment" sei in der Meinungsäußerungsfreiheit nicht enthalten (1) (2).

Abgesehen von den diesen Ansichten zugrunde liegenden fragwürdigen politischen Vorstellungen - die danach noch verbleibende Freiheit wurde zutreffend als "phonetische Übung in der Isolierzelle" (3) charakterisiert - sind diese Auffassungen unvereinbar mit dem für eine demokratische Gesellschaft lebensnotwendigen Meinungsbildungsprozeß (4).

Zwar ist der zitierten These des Innenausschusses zuzustimmen, da kollektives politisches Handeln vor allem von den Artikeln 8 und 9 GG - und nicht von Art. 5 GG - garantiert wird (5) (6). Da sich jedoch politische Betätigung in ihrer individuellen Form als Meinungsäußerung darstellt (7), läßt sich aus dieser Feststellung

-
- (1) Schiederemair: § 6 S. 129. Vgl. auch Erbel: S. 35.
 - (2) Ohne Hinweis auf die Abweichung haben Kloesel-Christ diese Rechtsauffassung aufgegeben (§6 Anm. 3 S. 5). In den Voraufgaben hieß es noch an dieser Stelle: "So geht der Versuch, durch Äußerung einer politischen Meinung einen anderen zu der eigenen politischen Auffassung zu bekehren, über die vom Grundgesetz geschützte Meinungsäußerung hinaus, und zwar auch dann, wenn sich dieser Versuch im kleinen oder vertrauten Kreise abspielt."
 - (3) Dokumentation zum Ausländergesetz 1969: S. 56.
 - (4) Vgl. das Lüth-Urteil des BVerfG: BVerfGE 7, 198 ff (208).
 - (5) Entgegen Heldmann: Begründung S. 14, der keine Unterscheidung zwischen Meinungsäußerung und politischer Betätigung zuläßt.
 - (6) Vgl. zum Verhältnis Art. 8 - Art. 5 GG Herzog in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 8 Rdnr. 29; Hamann-Lenz: Art. 8 Anm. A; OVG Münster: DÖV 1970 S. 345 (1.Sp.).
 - (7) Marxen: § 6 Anm. 8; OVG Münster: DÖV 1970 S. 345.

für den Umfang der Freiheit aus Art. 5 GG nichts gewinnen.

Die von den genannten Autoren vorgenommene Aufspaltung der Äußerungsfreiheit ist schon aus tatsächlichen Gründen nicht durchzuführen. Zu Recht hat Dolde (1) darauf hingewiesen, daß die Minimalintention bei der sogenannten reinen Aufklärung in der Beeinflussung des Kommunikationsprozesses dahingehend liegt, daß er sich überhaupt mit einer Frage befaßt.

Die Auffassungen stehen aber auch im Widerspruch zu dem sonst in Literatur und Rechtsprechung anerkannten Umfang der Meinungsfreiheit.

Diese ist gerade nicht auf das Recht beschränkt, sich "in einem menschenleeren Hochtal an dem einsamen Echo seiner laut geäußerten Meinung zu erfreuen" (2) oder "den Bergen und Tieren zu predigen" (3), sondern muß darauf gerichtet sein, die Umwelt geistig zu beeinflussen (4), für die eigene Meinung zu werben (3). Es ist vor allem die Außenwirkung der Äußerung, d.h. aber die politische Ausübung der Meinungsfreiheit, die des verfassungsrechtlichen Schutzes bedarf, weil vorwiegend sie - und nicht eine staats- und gesellschaftspolitisch irrelevante Meinung (5) - in Gefahr gerät, unterdrückt zu werden.

Nach der bekannten Formulierung des Bundesverfassungsgerichts (6) ist Art. 5 I GG für eine freiheitlich-demo-

(1) Dolde: Verfügung S. 315; ders.: Politische Rechte S. 96 Anm. 26. Vgl. auch Tomuschat: S. 52 und Ridder: Grundrechte S. 264.

(2) Ridder: Grundrechte S. 248. Vgl. auch dort S. 269 und 275.

(3) Stein: S. 126.

(4) Ridder: Grundrechte S. 248 Anm. 20 (mit Nachweis).

(5) OVG Münster: DVBl. 1966 S. 118.

(6) BVerfGE 7, 198 ff (208). Zur Meinungsfreiheit vgl. auch BVerfGE 5, 85 ff (205); 12, 113 ff (125); 20, 56 ff (98 f).

kratische Staatsordnung "schlechthin konstituierend", weil erst durch dieses Grundrecht "die ständige geistige Auseinandersetzung" und damit "der Kampf der Meinungen" ermöglicht wird. Sinn einer Meinungsäußerung sei es gerade, "geistige Wirkung" auszuüben "und überzeugend auf die Gesamtheit zu wirken" (1).

Das Recht zu politischer Meinungsäußerung ist somit wesentlicher, für die Demokratie essentieller (2) Bestandteil der allgemeinen Meinungsfreiheit.

Diese Kennzeichnung des Art. 5 GG schließt allerdings nicht automatisch die Feststellung ein, daß die politische Meinungsäußerung von Ausländern in gleichem Maße wie die deutscher Staatsangehöriger geschützt ist.

Obwohl Art. 5 I GG, wie gezeigt wurde, keine Unterschiede im personellen Geltungsbereich kennt, rechtfertigt sich eine zusätzliche Prüfung seines Umfangs deshalb, weil Ausländer nicht in gleichem Maße wie Deutsche am staatlichen und politischen Willensbildungsprozeß beteiligt sind. Wegen dieser vom Grundgesetz gewollten Zurücksetzung wird Ausländern vielfach nur ein Teilbereich der politischen Meinungsäußerungsfreiheit zugestanden.

Grundlegend für diese Einschränkung war die von Ridder(3) vertretene Aufspaltung der Meinungsfreiheit in einen klassischen (individuellen) und einen öffentlichen Bereich. Nach dieser Auffassung enthält ein Teil des Art. 5 I GG politische Bürgerrechte, die dem Ausländer ver-

(1) BVerfGE 7, 198 ff (210).

(2) Klinkhardt: S. 469.

(3) Ridder: Grundrechte S. 249 ff; ders.: Staatslexikon S. 647 ff; ders.: Anmerkung zu BVerfG in JZ 1961 S. 537 f (538 r.Sp.).

geschlossen sind (1).

Ausgangspunkt der Überlegungen Ridders ist die Pressefreiheit (2). Die politische Presse und andere Einrichtungen des politischen Prozesses werden in eine direkte Verbindung zu Art. 21 GG gebracht, der die Haupt- und Grundnorm der institutionellen öffentlichen Meinungsfreiheit des modernen Parteienstaates abgebe (3).

Auch eine einzelne Meinungsäußerung in einem Presseorgan könne sich daher nicht auf den traditionellen Schutz der individuellen Meinungsfreiheit berufen, sondern sei nur insoweit gewährleistet, als damit die Funktion der Presse im politischen Prozeß wahrgenommen werde (4).

Die klassische Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 GG schütze nur den Vorgang der Ent-Äußerung und Kommunikation einer individuellen "privaten" Meinung (5), richte sich gegen den Staat und sei ein Menschenrecht (6).

Werde diese Meinung - auch gegen den Willen des Äußern- den (7) - Teil des politischen Prozesses, gehöre sie nunmehr zu den "Aufbauelementen der institutionalisierten öffentlichen politischen Meinung" und könne Schutz über Art. 21 GG beanspruchen (8).

Die öffentliche Meinungsfreiheit verleihe keine subjektiven Freiheitsrechte, auf ihren Rechtsreflex könne sich aber berufen, wer am Meinungsprozeß teilnimmt.

(1) Ridder: Grundrechte S. 269.

(2) aaO S. 250.

(3) aaO S. 257.

(4) aaO S. 259.

(5) aaO S. 269.

(6) aaO S. 289.

(7) aaO S. 274 f.

(8) aaO S. 289.

Da Ausländer nicht dem politischen Volk angehörten, sei ihnen diese Möglichkeit verschlossen (1).

In der speziell ausländerrechtlichen Literatur wurden diese Überlegungen Ridders, die zu einer Zeit erfolgten, in der es praktisch nur durchreisende Ausländer, aber keine Ausländerniederlassung gab, vor allem von Tomuschat (2) aufgegriffen. Er begründet sie zusätzlich mit Hilfe von Beispielen (3), an denen die praktischen Unzulänglichkeiten einer gegenteiligen Auffassung gezeigt werden sollen. Konsequenz einer völlig egalitären Behandlung der Ausländer könne unter Umständen die Unterordnung der Ziele deutscher Politik unter ausländische Interessen sein (4).

Gegenüber Tomuschat muß zunächst der Einwand erlaubt sein, daß im Gegensatz zu seinen (hypothetischen) Befürchtungen die (negativen) Auswirkungen der auch von ihm vertretenen Meinung bereits heute an den Verfügungen der Ausländerbehörden festzustellen und zu belegen sind. Nach der Auslegung, die § 6 II AuslG in der Praxis findet (5), bleibt von dem Schutz, den Art. 5 I GG auch Ausländern bietet, recht wenig übrig (6).

-
- (1) Ridder: Grundrechte S. 269 und 289.
 - (2) Tomuschat: S. 59 ff. Vgl. auch Klinkhardt: S. 468 f und Schmitt Glaeser: S. 186.
 - (3) Tomuschat: S. 56.
 - (4) Tomuschat: S. 60. Dazu Dolde: Politische Rechte S. 70 f.
 - (5) Vgl. die Beispiele bei Heldmann: Gesetzgeber S. 35 ff und in Dokumentation zum Ausländerrecht 1972: S. 256. Weißmann (§ 6 Anm. 1 S. 81) meint, die Untersagung einer politischen Betätigung berühre kein dem Ausländer zustehendes Grundrecht. Es fällt schwer, zu erkennen, wie sich dies mit seiner dann (Anm. 2 S. 81) folgenden Bemerkung, Art. 5 GG gewähre kein "unbeschränktes" Recht auf politische Betätigung, vereinbaren läßt.
 - (6) So geht Maunz (in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 16 Rdnr. 31) ohne Begründung davon aus, daß Ausländer aus Art. 5 GG kein Recht auf politische Betätigung ableiten könnten. Dagegen hat das BVerfG (E 20, 56 ff -98-) festgestellt, daß sich aus Art. 5 GG ein grundsätzliches Recht der freien politischen Betätigung ergebe. Ebenso das BAG: NJW 1959 S. 1197. Vgl. auch Hamann-Lenz: Art. 5 Anm. A 2.

Damit soll gesagt werden, daß sich in Gegenwart und absehbarer Zukunft gerade nicht die Aufgabe stellt, die von Tomuschat beschriebene Gefahr einer übermäßigen Einflußnahme abzuwehren, sondern daß vielmehr sichergestellt werden muß, daß eine so bedeutende Bevölkerungsgruppe, wie sie die Ausländer in unserer Gesellschaft bilden, nicht in politischer Unmündigkeit gehalten wird. Ein demokratischer Rechtsstaat muß denjenigen politischen Kräften, die der Rechtsstaatlichkeit entsprechen, freie Entfaltung garantieren (1), auch wenn sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

Ridder hat durch die Aufspaltung der Meinungs- und Pressefreiheit und durch die Betonung ihres institutionellen Charakters und ihrer öffentlichen Aufgabe wesentlich dazu beigetragen, daß die politische Bedeutung dieses Grundrechts und seine tragende Rolle im öffentlichen Meinungsbildungsprozeß erkannt wurde.

Der politische Bezug derjenigen Freiheitsrechte, die die Einflußnahme und Mitbestimmung aller sichern (Art. 5, 8 und 9 GG), zwingt jedoch nicht dazu, die individuelle Garantie zu einem bloßen Reflexrecht zu verkürzen. Die Interpretation Ridders ist auch dann denkbar, wenn man mit der klassischen Lehre von dem Abwehrcharakter der Freiheitsrechte ausgeht und über diese traditionelle Grundrechtssicht hinaus wegen Art. 20 und 21 GG in Art. 5 GG auch das Recht des Grundrechtsträgers auf Teilnahme am öffentlichen Meinungsbildungsprozeß garantiert sieht.

Diese Einfügung der öffentlichen Meinungsfreiheit in das

(1) Kimminich: Exilpolitische Betätigung S. 157.

Grundrechtssystem (und nicht in den Bereich der demokratischen Organisationsnormen) erscheint wegen Art. 1 III GG ("nachfolgende Grundrechte") normativ gefordert und beläßt der gesamten Meinungsfreiheit - auch im subjektiven Geltungsumfang - den vollen Grundrechtsschutz. Gerade an der hier zu untersuchenden Rechtsstellung der Ausländer zeigt sich, wie einschneidend die Überlegungen Ridders sich auswirken können (1).

Die Entstehungsgeschichte des Art. 5 GG und der Vergleich mit den Art. 8 und 9 GG zeigen, daß der Verfassungsgeber bewußt ein Menschenrecht auf Meinungsfreiheit schaffen wollte. Nur die "höheren Stufen der gesellschaftlichen Integration" (2) behielt er Deutschen vor. Jede Aufspaltung der Garantien bedeutet eine Korrektur dieser abschließenden Entscheidung und beschränkt notwendig den Freiheitsraum zumindest der Ausländer.

Zu Recht wurde an anderer Stelle (3) bereits auf die praktisch nicht zu lösenden Schwierigkeiten bei der Abgrenzung des "privaten" vom "öffentlichen" Meinungsbildungsprozeß hingewiesen. Es wird sich kaum feststellen lassen können, wann eine Äußerung "ankommt" (4), d.h. Bedeutung für den politischen Meinungsprozeß gewinnt, und bis wann sie lediglich "privat" war. Diese Schwierigkeiten könnten letztlich auch den Grundrechtsschutz "privater" Meinungsäußerung relativieren (5).

-
- (1) Ridder folgend verlangt Tomuschat (S. 63) die Nichteinmischung der Ausländer in die Diskussion über die Entscheidungen der deutschen Staatsorgane sogar dann, wenn ihr Rechtsstatus - etwa bei einer Novellierung des Ausländergesetzes - in Frage steht. Eine solche Zurücksetzung würde den Ausländer unter Verstoß gegen Art. 1 I GG zum Objekt deutscher Staatsgewalt degradieren. So mit Recht Dolde: Politische Rechte S. 98.
- (2) Stein: S. 148.
- (3) Vgl. Schneider: S. 30; Rolvering: S. 8.
- (4) Ridder: Grundrechte: S. 275.
- (5) Thomsen: S. 54.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die politische Meinungsäußerung Bestandteil des Art. 5 GG ist und Ausländer wegen der menschenrechtlichen Fassung der Norm und wegen der ihnen auch von anderen Artikeln der Verfassung garantierten Mitwirkung an der politischen Willensbildung in gleicher Weise wie Deutsche geschützt sind.

2. Verhältnis des § 6 zu § 7 AuslG

Mit § 6 II AuslG wurde zum ersten Mal in der ausländerrechtlichen Gesetzgebung eine ausdrückliche Befugnis geschaffen, die politische Betätigung von Ausländern einzuschränken oder zu untersagen.

Entsprechende Verfügungen wurden zwar auch unter der Geltung der APVO von 1938 erlassen, doch ergingen sie damals (nach § 3 Abs. 3 und 4) als Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis (1). Diese Rechtslage hatte zur Folge, daß den Ausländern, die keine Aufenthaltserlaubnis benötigten, eine politische Betätigung nicht untersagt werden konnte (2).

Nunmehr werden derartige Anordnungen, gestützt auf § 6 II AuslG, als selbständige Verfügungen ausgesprochen (3). Da jedoch neben § 6 II AuslG mit § 7 Abs. 3 und 4 AuslG die Befugnis erhalten geblieben ist, die Aufenthaltserlaubnis zu beschränken und mit (ungenannten) Bedingungen und Auflagen zu versehen, muß das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander bestimmt werden.

(1) Vgl. den noch unter Geltung der APVO ergangenen Beschluß des OVG Münster: DVBl. 1966 S. 118.

(2) Vgl. aber die Generalklausel in der Ausweisungsnorm (§ 5 I a) und jetzt § 7 V S. 1 AuslG.

(3) Um den Behörden der Heimatstaaten nicht zusätzliche Informationen über die Betätigung ihrer Bürger in der BRD zu geben, soll die Verfügung nicht in den Paß des Betroffenen eingetragen werden. Vgl. BT-Drucksache IV/1884 Nr. IV 4 und BT-Verhandlungen Band 54 S. 5044 A.

In Literatur und Rechtsprechung wird überwiegend anerkannt, daß § 6 als Spezialbestimmung der allgemeinen Ermächtigung des § 7 vorgeht (1). Dies folgt vor allem aus der Stellung der Vorschriften im Gesetz und aus der in § 6 getroffenen eingehenden Regelung, die als abschließend angesehen werden muß (2).

Die Spezialität wird von den zitierten Autoren allerdings nur so verstanden, daß sich die direkte und genau bezeichnete Einschränkung oder Untersagung einer politischen Betätigung allein auf § 6 stützen dürfe, während § 7 z.B. dann Anwendung finden könne, wenn die "zeitweilige Beschränkung der räumlichen Bewegungsfreiheit von bestimmten Ausländern" (wegen ihrer befürchteten Teilnahme an Demonstrationen) zur Sicherung eines Staatsbesuchs erforderlich sei (3).

Ein materielles Spezialitätsverhältnis mit der Folge, daß eine politische Betätigung nur die in § 6 vorgesehenen Sanktionen auslösen kann, wird somit gelegnet (4).

Das Gesetz stützt diese einschränkende Interpretation nicht. Es enthält in § 6 eine sehr eingehende Regelung. Wenn daneben zusätzliche behördliche Maßnahmen als Reaktion auf eine politische Betätigung zulässig sein sollten, hätte dies ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werden müssen (5). Die gegenteilige Auslegung

-
- (1) Marxen: § 6 Anm. 3b; Kloesel-Christ: § 6 Anm. 3 S. 7; Weißmann: § 6 Anm. 6; OVG Münster: DÖV 1970 S. 344 f; Dolde: Politische Rechte S. 205. Undeutlich VGH Mannheim: DÖV 1970 S. 95 und 97. A.A. Kanein: Ausländergesetz § 6 Anm. 4 S. 77; ders.: Aktuelle Fragen S. 619 (r.Sp.).
 - (2) Zum letzteren OVG Münster: DÖV 1970 S. 345.
 - (3) Heuer: Politische Betätigung S. 19.
 - (4) In dieser Weise ist wohl auch die AuslGVwV (Nr. 6 zu § 6 und Nr. 19 zu § 7) zu verstehen.
 - (5) Vgl. Klinkhardt: S. 468 (Begründung aus § 6 I). Zweifelfnd Marxen: § 6 Anm. 4; vgl. dort auch § 6 Anm. 3b und § 7 Anm. 17.

läßt die Bindungen, die § 6 AuslG errichtet hat, leeren, ermöglicht deren Umgehung (1).

Daß nach der hier vertretenen Auffassung der "verfügbare Bewegungsspielraum" der Ausländer erhalten bleibt, und damit "die Begehung oder Vorbereitung von Gesetzesverstößen" erleichtert wird (2), soll nicht geleugnet werden. Eine rechtsstaatliche Ordnung muß jedoch dieses Risiko - auch wenn es von Ausländern ausgeht - tragen.

Es bleibt festzustellen, daß ausschließlich § 6 AuslG die Rechtsgrundlage für eine Einschränkung oder Untersagung der politischen Betätigung bilden kann. Da diese Vorschrift nicht zur Zuweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes oder zur Auferlegung einer täglichen Meldepflicht ermächtigt, sind solche Maßnahmen, von denen iranische Staatsangehörige wegen ihrer oppositionellen Haltung während des Schah-Besuches 1967 betroffen waren, schon aus diesem Grunde rechtswidrig (3).

3. § 6 II AuslG: verbotene politische Betätigung

§ 6 I AuslG bestimmt, daß Ausländer alle Grundrechte genießen, soweit sie nicht nach dem Grundgesetz Deutschen vorbehalten sind.

Durch diesen (deklaratorischen) Hinweis wird klargestellt, daß Ausländern grundsätzlich ein Recht auf politische Betätigung zusteht (4). Ohne der Prüfung der

(1) Vgl. OVG Münster: DÖV 1970 S. 345.

(2) Heuer: Politische Betätigung S. 20.

(3) Dolde (Politische Rechte S. 201) hält Aufenthaltsbeschränkungen verfassungsrechtlich entweder nach Art. 11 oder nach Art. 2 I GG für zulässig, geht allerdings nicht auf die Frage ein, welche gesetzliche Vorschrift die Behörde zu solchen Maßnahmen ermächtigt.

(4) Heuer: Politische Betätigung S. 18.

einzelnen Regelungen vorzugreifen, kann daher zunächst gesagt werden, daß die in den nachfolgenden Absätzen vorgesehenen Maßnahmen (Einschränkung oder Untersagung) nur dann zulässig sind, wenn sie die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Prinzipien der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit des Mittels beachten.

Einem Ausländer darf danach nicht ohne eine Konkretisierung "jede politische Betätigung" untersagt werden. Durch einen solchen Verwaltungsakt wird außerdem das Grundrecht der freien Meinungsäußerung in seinem Wesensgehalt (Art. 19 II GG) angetastet (1).

Mit diesen Grundsätzen ist es ebenfalls nicht zu vereinbaren, wenn Verfügungen nach § 6 II AuslG generell gegen Ausländer gleicher Staatsangehörigkeit erlassen werden (2). Die Erforderlichkeit muß vielmehr in jedem Einzelfall geprüft und nachgewiesen werden und darf nicht durch allgemeine Erwägungen der Behörde über die "Anfälligkeit" einer bestimmten Ausländergruppe zu unzulässiger politischer Betätigung ersetzt werden.

Nach § 6 II AuslG kann die politische Betätigung von Ausländern eingeschränkt oder untersagt werden, wenn

1. die Abwehr von Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder
2. die Abwehr von Beeinträchtigungen der politischen Willensbildung in der BRD oder
3. sonstige erhebliche Belange der BRD es erfordern.

(1) Vgl. OVG Münster: DVBl. 1966 S. 118 und VGH Mannheim: DOV 1970 S. 95.

(2) Nach Weißmann: § 6 Anm. 6 bestehen dagegen "keine Bedenken".

a) Die drei Alternativen des § 6 II AuslG, die die Verwaltungsbehörde zu einem Eingreifen ermächtigen, werden mit der polizeilichen Generalklausel eingeleitet (1).

In der Lehre besteht Einigkeit darüber, daß diese Schranke ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 II GG darstellt (2). Da das allgemeine Polizeirecht für In- und Ausländer gleichermaßen gilt, kann die Notwendigkeit der Aufnahme in den Katalog der Verbotsgründe bezweifelt werden. Bedenken gegen die Regelung bestehen bei Beachtung der Prinzipien der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit jedenfalls nicht (3).

b) Der Begriff der in der zweiten Alternative des § 6 II AuslG geschützten "politischen Willensbildung" kann als übereinstimmend mit dem des Art. 21 GG angesehen werden (4). Er ist an Hand der bereits näher dargestellten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Parteienfinanzierung (5) speziell für den Grad der politischen Beteiligung von Ausländern zu präzisieren.

Danach wird man sagen können, daß Ausländer jedenfalls ein von der Verfassung garantiertes Recht darauf besitzen, sich als Einzelne an den im "Vorfeld" der staatlichen Willensbildung einzuordnenden politischen Diskussionen zu beteiligen und dadurch Einfluß auf die Entscheidungen der deutschen Staatsorgane oder auch nur des einzelnen Wählers zu nehmen. Ausgehend von dieser Verfassungslage ist der weiter in § 6 II 2. Alt. AuslG

(1) AuslGVwV Nr. 3 zu § 6 und die einhellige Meinung in der Literatur.

(2) Vgl. Ridder: Grundrechte S. 281.

(3) Vgl. Klinkhardt: S. 470; Dolde: Politische Rechte S. 189.

(4) Kanein: Ausländergesetz S. 75.

(5) BVerfGE 20, 56 ff. Vgl. oben S. 80 f.

gebrauchte Begriff der "Beeinträchtigung" zu bestimmen.

Eine Gleichsetzung dieses Wortes mit "einmischen" (1), "ungerechtfertigt einmischen" (2) oder "beeinflussen" (3) wäre nur dann gerechtfertigt, wenn politische Fragen den Ausländer "nichts angingen" (2). - wovon aber, wie gezeigt wurde, nicht die Rede sein kann.

Die Auslegung muß sich an dem negativen Wortsinn orientieren. Unter "Beeinträchtigung" ist daher eine Einwirkung zu verstehen, die mit Mitteln oder in Formen erfolgt, "die nach allgemeiner Auffassung zur Verfolgung politischer Ziele unangemessen sind" (4).

Auch bei dieser einschränkenden Auslegung stellt sich die 2. Alternative des § 6 II AuslG nicht als Unterfall der polizeilichen Generalklausel dar (5), mit der Folge, daß die Voraussetzungen des Art. 5 II GG erfüllt wären, und auch hier die Notwendigkeit einer Aufnahme in die Verbotsgründe des Absatzes 2 bezweifelt werden könnte.

So ist z.B. das Versprechen materieller Zuwendungen oder Vergünstigungen (6) an einen prominenten Bürger für den Fall seiner öffentlichen Unterstützung einer von dem Versprechenden favorisierten politischen Bewegung

(1) Heuer: Politische Betätigung S. 36.

(2) Erbel: S. 37.

(3) Weißmann: § 6 Anm. 5 S. 84.- Ähnlich auch Klinkhardt: S. 469 (1.Sp.).

(4) So mit Recht AuslGVwV Nr. 4 zu § 6 und die h.M. Vgl. Kloesel-Christ: § 6 Anm. 2 S. 4; Kanein: Ausländergesetz § 6 Anm. 3c S. 76; Tomuschat: S. 48; Rolvering: S. 87 f; Dolde: Politische Rechte S. 181.- Undeutlich Marxen: § 6 Rdnr. 11.

(5) So aber Dolde: Politische Rechte S. 181 und 189; ders.: Verfügung S. 316.

(6) Dieses Beispiel einer "Beeinträchtigung" der politischen Willensbildung" führen Kloesel-Christ: § 6 Anm. 2 S. 4 an.

ein Mittel, das im Sinne der oben genannten Definition zur Verfolgung politischer Ziele unangemessen ist, würde jedoch keinesfalls ein Einschreiten nach allgemeinem Polizeirecht rechtfertigen (1).

Im übrigen darf nicht verkannt werden, daß jede "Konkretisierung" der Eingriffstatbestände - und § 6 II 2. Alt. AuslG stellt auch als "Unterfall" eine solche gegenüber der allgemeinen Generalklausel dar - die Gefahr einer erweiterten Einschränkung der Meinungsfreiheit in sich trägt. Ihre rechtliche Zulässigkeit sollte deshalb auch nach dieser Auffassung gesondert überprüft werden, zumal bei jedem Verstoß für den Ausländer die Gefahr besteht, ausgewiesen zu werden (2).

§ 6 II 2. Alt. AuslG kann nur dann die Meinungsfreiheit der Ausländer wirksam einschränken, wenn er ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 II GG ist. Die Kommentare zum Ausländergesetz gehen überwiegend davon aus, daß dies nicht der Fall ist (3).

Allerdings bleibt diese Auffassung vielfach ohne Konsequenzen für die nachfolgenden Kommentierungen. So fordert Weißmann (4), daß sich die politische Betätigung "in den für einen Gast angemessenen Grenzen" halten müsse, und Kanein (5) sieht ein für ausländische Arbei-

-
- (1) Anders im Falle einer Wahlbestechung : vgl. § 108 b StGB.
- (2) § 10 I Nr. 6 AuslG und AuslGVwV Nr. 8 zu § 6.
- (3) Marxen: § 6 Rdnr. 9; Weißmann: § 6 Anm. 2; Kanein: Ausländergesetz § 6 Anm. B 1 S. 73.- A.A. Kloesel-Christ: § 6 Anm. 3.- Unverständlich ist die Auffassung Schiedermairs: S. 129, daß sich nicht Art. 5 GG und § 6 AuslG gegenüberstünden, sondern daß es um die "Wahrung der Souveränität der BRD" auf der einen und um die "Rechtststellung eines einzelnen Ausländers" auf der anderen Seite gehe. Da nach Schiedermairs "ausländerrechtlicher Grundregel" (vgl. S. 130) immer das erste Interesse überwiegt, sind Kollisionen nicht denkbar. Der rechtliche Ansatz seiner Argumentation bleibt im dunkeln.
- (4) Weißmann: § 6 Anm. 5.
- (5) Kanein: Ausländergesetz § 6 Anm. 3b S. 76.

ter angeblich geltendes Verbot "der Agitation" und "der Aufhetzung ... mit klassenkämpferischen Parolen".

Zu Recht hat Tomuschat (1) darauf hingewiesen, daß in der deutschen Rechtsordnung ein Unrechtstatbestand der Hetze nicht existiert und es ihn daher nach der Logik der eigenen Auffassung der Autoren auch nicht für Ausländer als allgemeines Gesetz geben kann. Gleiches gilt für das "Angemessenheitsgebot" Weißmanns.

Vielfach wird die Ansicht, daß § 6 II AuslG kein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 II GG sei, mit der Nichtnennung des Art. 5 in dem Katalog der durch das Ausländergesetz eingeschränkten Grundrechte (§ 50 I AuslG) begründet (2).

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes stützt diese Auffassung jedoch nicht. Der Bundesrat hat seine Anregung, den in dem Regierungsentwurf noch genannten Art. 5 GG zu streichen, nicht gegeben, weil er meinte, das Grundrecht werde nicht eingeschränkt, sondern weil nach seiner (richtigen) Ansicht das Zitiergebot des Art. 19 I S. 2 GG für die "allgemeinen Gesetze" des Art. 5 II GG nicht gelte (3). Die Einschränkung werde durch das Grundgesetz selbst vorgenommen und könne nicht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes (Art. 19 I S. 1 GG) erfolgen (4).

Die Nichtnennung des Art. 5 GG in § 50 I AuslG ist daher eher geeignet, die Annahme zu stützen, § 6 II AuslG sei

(1) Tomuschat: S. 55.

(2) Weißmann: § 6 Anm. 2; Marxen: § 6 Anm. 9; Ruppel: S. 166; Rolvering: S. 88, anders aber auf S. 47.

(3) BT-Drucksache IV/868 S. 23 und 25.

(4) So auch Kloesel-Christ: § 6 Anm. 3 S. 6.- Zum Zitiergebot bei allgemeinen Gesetzen vgl. BVerfGE 28, 36 ff (46 f); 28, 282 ff (289 und 293). Schwark: S. 138 (mit Anm. 49).

ein allgemeines Gesetz. Die Frage läßt sich jedoch nicht über die formelle Vorschrift des Art. 19 I GG lösen.

Nach der herrschenden Meinung sind allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 II GG diejenigen, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit als solche richten (1).

Allerdings kann nicht jedes Rechtsgut geeignet sein, das eine Demokratie tragende Grundrecht auf freie Meinungsäußerung einzuschränken. Das Bundesverfassungsgericht verlangt deshalb in seinem Lüth-Urteil (2), daß der "besondere Wertgehalt dieses Rechts" auf jeden Fall gewahrt bleiben müsse, und ein Gemeinschaftswert nur dann zur Einschränkung geeignet sei, wenn er "gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat" (3).

Entscheidet sich der Gesetzgeber im Einzelfall, einem Gemeinschaftswert Vorrang vor der Meinungsfreiheit einzuräumen, so muß verlangt werden, daß dessen Bedeutung für die Ordnung des Zusammenlebens so überragend ist, daß er "schlechthin", d.h. gegen jegliche Angriffe, Schutz verdient. Wird das Rechtsgut nur gegenüber einer bestimmten Bevölkerungsgruppe geschützt und dabei nicht dargetan, daß ausschließlich diese Gruppe den Wert gefährdet, so ist dies gerade Indiz dafür, daß auch dieser Gemeinschaftswert hinter "der grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede" (4) zurückstehen muß. Nur wenn sich eine Vorschrift "gegen jedermann (richtet), der als Adressat des Gebotes denkbar ist" (5), kann sie "allgemeines Gesetz" sein.

(1) Stein: S. 145; Hamann-Lenz: Art. 5 Anm. A 10. Stdg. Rspr. des BVerfG: vgl. BVerfGE 7, 198 ff (209); 28, 282 ff (292).

(2) BVerfGE 7, 198 ff (208).

(3) BVerfGE 7, 198 ff (210).- Vgl. auch BVerfGE 26, 186 ff (205); 28, 175 ff (185 f); 28, 282 ff (292).

(4) BVerfGE 7, 198 ff (208).

(5) BVerfGE 28, 282 ff (292).

Tomuschat (1) hat dies treffend so ausgedrückt: "Ein Gemeinschaftswert kann in seiner Qualität nicht unterschiedlich bestimmt werden in Abhängigkeit von dem Urheber des jeweils auf ihn gerichteten Angriffs."

Dies bedeutet konkret für § 6 II 2. Alt. AuslG: die Vorschrift könnte nur dann ein allgemeines Gesetz sein, wenn sie den Prozeß der politischen Willensbildung in gleicher Weise vor Beeinträchtigungen durch In- und Ausländer für schützenswert erklären würde. In ihrer jetzigen Fassung ist die Bestimmung unzulässiges Sondergesetz und schränkt daher die Meinungsfreiheit der Ausländer nicht wirksam ein (2).

Durch die auch hier vertretene Auslegung wird nicht, wie Heuer (3) meint, der Begriff des allgemeinen Gesetzes gleichgesetzt mit dem "des für jedermann geltenden Gesetzes". Es soll nicht bestritten werden, daß Gesetze dann die Meinungsfreiheit bestimmter Gruppen beschränken dürfen, wenn nur diese (etwa weil sie Inhaber eines öffentlichen Amtes sind (4)) "das geschützte Rechtsgut verletzen können" (5).

Diese Ausnahme liegt jedoch hier nicht vor. Ausländer kommen für eine Beeinträchtigung der politischen Willensbildung nicht mehr und nicht weniger in Frage als deutsche Staatsbürger. Wenn Heuer (6) dies dadurch zu widerlegen sucht, daß er das Bild einer hier randalierenden

(1) Tomuschat: S. 53.

(2) Ebenso Tomuschat: S. 54; Rolvering: S. 48 und 88; Guradze: Art. 16 Anm. 5 I; Ott: S. 127 und die oben (Anm. 3 S. 121) zitierten Kommentare.- A.A. (allgemeines Gesetz) Klinkhardt: S. 470; Heuer: Politische Betätigung S. 31.

(3) Heuer: Politische Betätigung S. 31.

(4) Vgl. BGHSt 21, 206 ff (208 f).

(5) BVerfGE 28, 282 ff (292).

(6) Heuer: Politische Betätigung S. 32.

Ausländerschar zeichnet (1) ("Mord- und Sprengstoffanschläge, Terrorakte, Verwechslung der BRD mit einem Ersatzkriegsschauplatz"), die oft "urtümlicher" (2) als Deutsche reagiere, so ist er zu fragen, was strafbare Handlungen mit politischer Betätigung zu tun haben (3). Es muß davor gewarnt werden, das weitverbreitete Vorurteil einer besonderen Gefährlichkeit von Ausländern zur Rechtfertigung ihnen gegenüber erlassener Sonderbestimmungen zu benutzen.

Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (4) kann kein Zweifel bestehen, daß § 6 II 2. Alt. AuslG nicht die Anforderungen erfüllt, die an ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 II GG zu richten sind.

Diese Feststellung nimmt der Vorschrift nicht den Regelungsgehalt (5). Es ist nur Art. 5 I GG nicht eingeschränkt, die Anwendung auf kollektive politische Betätigung bleibt grundsätzlich erhalten.

Nach dem oben Gesagten (6) trifft dies wegen der Spezialisierung des Versammlungsgesetzes allerdings nicht auf die Demonstrationsfreiheit zu. Verfügungen nach § 6 II 2. Alt. AuslG können somit dann erlassen werden, wenn die politische Willensbildung in der BRD durch die politische Betätigung eines Ausländers in einem Verein oder in einer nichtöffentlichen Versammlung beeinträchtigt wird.

In diesem Rahmen bestehen gegen die Gültigkeit der Bestimmung keine Bedenken, weil der Gesetzgeber frei war, über Art. 8 II und 9 II GG hinaus Beschränkungen zu erlassen (7), und weil § 6 II 2. Alt. AuslG Grenzen zieht, die die MRK erlaubt.

(1) Heuer: Politische Betätigung S. 32 ff.

(2) aaO S. 35.

(3) Mit Recht erwartet Heuer selbst diesen Einwand: aaO S. 34.

(4) BVerfGE 28, 282 ff (292 f). Vgl. oben S. 123 (mit Anm. 5).

(5) Ebenso OVG Münster: DÖV 1970 S. 346.

(6) S. 95 ff.

(7) Vgl. oben S. 102.

c) Als drittes Rechtsgut, das der Behörde die Einschränkung oder Untersagung der politischen Betätigung gestattet, nennt § 6 II AuslG "erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland".

Es wird auch hier wieder - wie in § 2 I S. 2 AuslG und in § 14 VereinsG - der Begriff verwendet, der bereits wegen seiner tatbestandlichen Unbestimmtheit und der mangelnden Voraussehbarkeit seiner Anwendung kritisiert wurde (1) (2).

In der Literatur wird im allgemeinen die Ansicht vertreten, daß durch die Generalklausel eine Belastung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik verhindert werden solle (3). Dies geht so weit, daß die Anwendung z.B. dann gefordert wird, wenn eine politische Betätigung den Außenhandel stört oder sich gegen das Staatsoberhaupt eines befreundeten Staates richtet (4). Eine solche Güterabwägung, die generell außenpolitischen und wirtschaftlichen Interessen den Vorrang einräumt, würde die Unterdrückung jeder mißliebigen, nach außen gerichteten Meinungsäußerung ermöglichen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 7 Paßgesetz (5) können jedoch nur solche Belange eine Untersagung auf Grund der Generalklausel rechtfertigen,

-
- (1) Vgl. oben 2. Kapitel S. 32 ff und 3. Kapitel S. 102ff.
 - (2) Entgegen Dolde: Politische Rechte S. 183 ist die hinreichende Bestimmtheit nicht deswegen zu bejahen, weil bisher kein Kritiker eine präzise tatbestandliche Umschreibung zu nennen vermochte. Eine Überprüfung an der Verfassung muß nicht in dem Sinne "konstruktiv" sein, daß sie alternative Formulierungen anbietet.
 - (3) Marxen: § 6 Rdnr. 12; Kanein: Ausländergesetz § 6 Anm. 3 S. 75 und 3d S. 76; Kloesel-Christ: § 6 Anm. 2 S. 4; Weißmann: § 6 Anm. 5; Tomuschat: S. 49; Thomsen: S. 71; VGH Mannheim: DÖV 1970 S. 95.- Ebenso die AuslGVwV in Nr. 5 zu § 6.
 - (4) Kloesel-Christ: § 6 Anm. 2 S. 4 f.
 - (5) BVerwGE 3, 171 ff (176).

die so erheblich sind, daß sie der freiheitlichen Entwicklung in der Bundesrepublik aus zwingenden staatspolitischen Erwägungen vorangestellt werden müssen.

Aber selbst bei Beachtung dieser Grundsätze ist § 6 II 3. Alt. AuslG kein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 II GG. Die Gründe, die zu diesem Ergebnis für die 2. Alternative der Vorschrift geführt haben, gelten hier in gleicher Weise (1) (2).

Auch die Untersagung kollektiver politischer Betätigung kann nicht auf § 6 II 3. Alt AuslG gestützt werden, weil dem Tatbestand die verfassungsrechtlich gebotene Bestimmtheit fehlt. Dieser Verbotsgrund wäre nur dann zulässig und wirksam, wenn seine vorausgehenden Alternativen eine zweifelsfreie Auslegung ermöglichten. Dies ist aber nicht der Fall.

Das Gesetz sieht die polizeiliche Generalklausel und den Schutz der politischen Willensbildung als Unterfall der Generalklausel an (vgl. "sonstige erhebliche Belange"). Diese Verbotsgründe sind ihrerseits schon weit gefaßt und decken alle denkbaren Bereiche ab, die Vorrang vor der politischen Betätigung beanspruchen können.

Zwar soll nicht bestritten werden, daß grundsätzlich auch die Beziehungen der Bundesrepublik zu fremden Staaten Schutz verdienen. Wenn jedoch eine politische Betätigung diese Beziehungen im Einzelfall in so erheblichem, schwerwiegenden Umfang beeinträchtigt, daß nach den

(1) Rolvering: S. 90; Dolde: Politische Rechte S. 194, 198.

(2) Vgl. oben S. 123 ff.

Grundsätzen des Bundesverwaltungsgerichts (1) eine Anwendung der Generalklausel in Frage käme, ist auch ein Einschreiten nach allgemeinem Polizeirecht zulässig (2). Die Vorschrift stellt daher einen "überflüssigen Pleonasmus" (3) dar und muß, da die Auslegung an Hand der vorhergehenden Alternativen ersichtlich keinen weiteren schutzwürdigen Gemeinschaftswert erbringen kann, aufgehoben werden (4).

Daß dieses Ergebnis auch für die Abgrenzung der Bundesrepublik gegenüber autoritären Regierungen geboten ist, zeigt der Sachverhalt, der einem Urteil des VGH Mannheim (5) zugrunde lag. Nach den Feststellungen des Gerichts hat das Bundeskriminalamt aus Anlaß des Schah-Besuchs 1967 an alle Ausländer-Behörden ein Fernschreiben gesandt, in dem eine von der iranischen Botschaft in Bonn erstellte Liste "besonders gefährlicher Personen" weitergegeben wurde. Auf Grund dieses nicht weiter überprüften Verzeichnisses ergingen dann Verfügungen nach § 6 II AuslG gegen die Genannten. Es fällt schwer, in einem solchen Verhalten deutscher Behörden nicht eine Unterstützung der iranischen Regierung zu sehen (6).

4. § 6 III AuslG: verbotene politische Betätigung

Im Gegensatz zu § 6 II ist die in Absatz 3 gekennzeichnete Betätigung, ohne daß es einer behördlichen Verfü-

(1) Vgl. oben Anm. 5 S. 126.

(2) Im Ergebnis ebenso Rolvering: S. 90 f; Bayer: S. 716 f.- A.A. Heuer: Politische Betätigung S. 49; Dolde: Politische Rechte S. 193.

(3) Klinkhardt: S. 471.

(4) Im Ergebnis ebenso Klinkhardt: S. 471.- A.A. Tomuschat: S. 49; Heuer: Politische Betätigung S. 50 ff; Thomsen: S. 71 und 86 f; Schiedermaier: S. 130; Kimminich: Asylrecht S. 172 f.

(5) VGH Mannheim: DÖV 1970 S. 95 ff.

(6) Gegen diese "Mißdeutung" wendet sich Heuer: Politische Betätigung S. 74.

gung bedarf, von vornherein unerlaubt. Allerdings wird man dem Ausländer nicht das Risiko aufbürden dürfen (1), selbst zu entscheiden, ob sein Verhalten unter die nur schwer faßbaren Tatbestände des § 6 III AuslG fällt. Es muß deshalb verlangt werden, daß die Ausländerbehörde im Einzelfall ihre Rechtsauffassung in einer Verbotsverfügung (§ 6 II) präzisiert (2).

Tut dies die Behörde, so ist sie auch in diesem Fall an die Prinzipien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gebunden (3). Dies folgt vor allem daraus, daß der Verfügung auch dann, wenn sie den Inhalt des § 6 III wiederholt, selbständige Bedeutung zukommt, und der Ausländer erst bei Zuwiderhandlungen gegen diese Verfügung und nicht schon bei einer nach § 6 III verbotenen Betätigung einer Strafdrohung ausgesetzt ist (4).

§ 6 III Nr. 1 AuslG verbietet die politische Betätigung, die mit dem Völkerrecht nicht vereinbar ist.

Versteht man unter "Völkerrecht" nur dessen allgemeine Regeln (5), so wiederholt die Vorschrift lediglich ein Verbot, das auf Grund des Art. 25 S. 2 GG auch für Ausländer (vgl. "Bewohner des Bundesgebietes") ohnehin gilt.

Werden dagegen auch völkerrechtliche Verträge als von Abs. 3 Nr. 1 mitumfaßt angesehen (6), so ist das Verbot

(1) Vgl. : 10 I Nr. 6 AuslG.

(2) Tomuschat: S. 43 (für § 6 III Nr. 1 AuslG).

(3) A.A. Heuer: Politische Betätigung S. 70; vgl. auch AuslGVwV Nr. 6 zu § 6.

(4) § 47 I Nr. 4 AuslG.

(5) Für diese Auslegung Weißmann: § 6 Anm. 4 S. 83; Marxen: § 6 Rdnr. 14 (2).

(6) So Kloesel-Christ: § 6 Anm. 5 S. 7 f; Schiedermaier: S. 131.

nur insoweit deklaratorisch, als diese Verträge gemäß Art. 59 II GG ratifiziert sind.

Gegen diese letzte Einbeziehung hat Tomuschat (1) zu Recht angeführt, daß partikulares Völkerrecht im allgemeinen eine Verbesserung der Rechtsstellung des Ausländers im Aufenthaltsstaat bezweckt und deswegen ein Verstoß dagegen praktisch nicht in Betracht kommt. Werden aber im Einzelfall von Verträgen individuelle Pflichten auferlegt, so ist kein Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber (durch Sanktionen) ihnen einen gesteigerten Schutz dann zukommen lassen wollte, wenn Urheber der Verstöße Ausländer sind.

§ 6 III Nr. 1 AuslG ist daher lediglich als Hinweis auf eine wegen Art. 25 und 26 GG In- und Ausländern gleichermaßen verbotene politische Betätigung aufzufassen.

Schutzobjekt der Nr. 2 des Absatzes 3 ist die freiheitliche demokratische Grundordnung.

Die Vorschrift knüpft damit an einen Begriff an, den die Verfassung in ihren Verwirkungstatbeständen (Art. 18, 21 II GG) verwendet. Zu den Prinzipien dieser Gesellschaftsordnung zählt das Bundesverfassungsgericht (2) die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien (3).

(1) Tomuschat: S. 43 und 45.

(2) BVerfGE 2, 1 ff (12 f) (SRP-Urteil); vgl. auch BVerfGE 5, 85 ff (140) (KPD-Urteil).

(3) Entgegen Weißmann: § 6 Anm. 4 S. 83 ist dagegen die "Staatssicherheit" nicht Teil dieser Ordnung.

Es können keine Zweifel bestehen, daß die Gesamtheit dieser Gemeinschaftswerte geeignet ist, Individualrechte einzuschränken, und daß daher mit Absatz 3 Nr. 2 nur Schranken gesetzt werden, die jede politische Betätigung begrenzen.

Allerdings wird man eine "Gefährdung" (wie sie die Vorschrift verlangt) dieser in der politischen Auseinandersetzung praktisch nicht bestrittenen Grundprinzipien erst dann annehmen können, wenn ein "planmäßiges Vorgehen gewichtigeren Umfangs" (1) zu bekämpfen ist.

§ 6 III Nr. 3 AuslG schließlich erweitert die Verpflichtung zur Beachtung der Leitentscheidungen des Grundgesetzes auch auf eine nicht unmittelbar gegen die BRD gerichtete Tätigkeit. Die Vorschrift verbietet die Förderung von politischen Organisationen oder Bestrebungen außerhalb des Geltungsbereichs des Ausländergesetzes, die mit Verfassungsgrundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht zu vereinbaren sind.

Mit der Vorschrift sollte "eine Lücke geschlossen werden" (2). Gemeint war anscheinend die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu der alten Fassung des § 90 a StGB (3). Danach machte sich nach § 90 a StGB nicht strafbar, wer als Mitglied einer ausländischen KP in der Bundesrepublik unter Landsleuten für seine politischen Anschauungen warb, wenn sich die Tätigkeit nicht

(1) Marxen: § 6 Rdnr. 16.

(2) BT-Innenausschuß in BT-Drucksache IV/3013 S. 4.

(3) Marxen: § 6 Rdnr. 17.

gleichzeitig gegen die verfassungsmäßige Ordnung der BRD richtete (1).

Das in Absatz 3 Nr. 3 zum Ausdruck kommende Bestreben, auch in anderen Ländern demokratische Gesellschaftsformen zu erhalten oder zu schaffen und eine politische Betätigung daran zu messen, ob sie dieses Ziel unterstützt, ist zu begrüßen. Der Gedanke, der hier zugrunde liegt, sollte dazu führen, nicht generell die auswärtigen Beziehungen als vorrangig gegenüber der Kritik von Ausländern anzusehen, sondern danach zu differenzieren, welche politische Idee mit dieser Kritik verwirklicht werden soll.

Das Interesse, demokratische Ordnungen in anderen Staaten zu schaffen oder zu erhalten, ist von so erheblicher Bedeutung, daß es im Sinne von Art. 5 II GG geeignet ist, das Recht auf freie Meinungsäußerung zu beschränken. Als "Insel der Freiheit" kann ein demokratischer Staat auf Dauer nicht bestehen.

Bedenken gegen § 6 III Nr. 3 AuslG ergeben sich allerdings daraus, daß einseitig Ausländer verpflichtet werden und es deshalb nach dem oben Gesagten (2) fraglich erscheinen muß, ob die Bestimmung "allgemeines Gesetz" ist.

Ein entsprechendes Verhalten deutscher Staatsbürger ist nicht verboten. Abgesehen davon, daß Art. 18 GG einen Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts voraussetzt und deshalb schon mit Absatz 3 Nr. 3 nicht zu vergleichen ist, richtet sich der Schutz dieser Vorschrift nur auf die deutsche Verfassungsordnung (3) (4). Als Aus-

(1) BGHSt 19, 51 ff (61).- Vgl. dazu Čopić: S. 165.

(2) S. 123 ff.

(3) Vgl. Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 18 Rdnr. 19.

(4) Dies verkannte der Innenausschuß des Bundestages.
Vgl. BT-Drucksache IV/3013 S. 4 (r.Sp.).

nahmebestimmung gegenüber der grundsätzlichen Freiheitsvermutung darf Art. 18 GG nicht extensiv ausgelegt werden.

Es ist nicht ersichtlich, worauf sich Rolvering (1) stützt, wenn er auf das Bestehen eines "allgemeinen (ungeschriebenen) Verwirkungstatbestandes" verweist, der auch Deutschen die in Absatz 3 Nr. 3 beschriebene Tätigkeit verbiete. Solche nicht abgrenzbaren "immanenten" Einschränkungen sind der Verfassung nach ihrer Systematik fremd und höhlen in bedenklicher Weise das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts aus.

Die Regelung in § 6 III Nr. 3 AuslG ist dennoch - aus einem anderen Grunde - verfassungsrechtlich zulässig, wobei allerdings einschränkend festzustellen ist, daß sich der Gesetzgeber an der Grenze des ihm eingeräumten Ermessens bewegt hat.

Als Angreifer auf das in der Vorschrift geschützte beachtliche Rechtsgut werden praktisch ausschließlich Ausländer in Frage kommen. Die politische Betätigung eines Deutschen, der sich im Bundesgebiet aufhält, bezieht sich in aller Regel auf die innerstaatliche Ordnung. Bei dieser "Gefahrenlage" war der Gesetzgeber frei, den Gemeinschaftswert einseitig für Ausländer einzuschränken (2).

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Absatz 3 Nr. 3 sind allerdings genau zu prüfen. Wenn Teile der Literatur (3) jede Werbung für eine ausländische kommunistische Partei

-
- (1) Rolvering: S. 94. Ähnlich Dolde: Politische Rechte S. 212 f.
 - (2) Vgl. die mehrfach zitierte Entscheidung des BVerfG: BVerfGE 28, 282 ff (292 f).
 - (3) Kloesel-Christ: § 6 Anm. 7 S. 8; Kanein: Ausländergesetz § 6 Anm. 5 S. 78.

als Anwendungsfall der Vorschrift bezeichnen, so kann dem in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Ein Hinweis auf das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts ist (zumal nach Gründung der DKP) nicht geeignet, die Behörde der Verpflichtung zu entheben, im Einzelfall nachzuweisen, daß gerade die in der Verfügung benannte ausländische KP die (im Sinne des Grundgesetzes) freiheitliche Ordnung in dem jeweiligen Staat bekämpft. Bei vielen kommunistischen Parteien der westlichen Welt dürften diese strengen Voraussetzungen nicht vorliegen.

D. Schlußbemerkung

Die Untersuchung der Rechtsgarantien für eine politische Betätigung von Ausländern in der Bundesrepublik hat ergeben, daß die Verfassung auf diesem Gebiet in vielen Bereichen eine Gleichstellung von In- und Ausländern fordert. Der Gesetzgeber ist deshalb bei der Neufassung des Ausländergesetzes nur insofern von richtigen Voraussetzungen ausgegangen (1), als nach seiner Ansicht das allgemeine Völkerrecht keinen Anspruch des Ausländers auf politische Betätigung im Aufenthaltsstaat gewährt. Dagegen wurde gezeigt, daß eine solche Feststellung für das Völkervertragsrecht und das innerstaatliche Recht in dieser Allgemeinheit unzutreffend ist.

(1) Bericht des Innenausschusses des Bundestages : BT-Drucksache IV/3013 S. 4 (1.Sp.). Vgl. oben S. 66.

4. Kapitel: Familienschutz

A. Problemstellung und Rechtsquellen

I. Problem

Entscheidungen der Ausländerbehörden berühren sehr häufig außer dem unmittelbar betroffenen männlichen oder weiblichen Ausländer dessen Familienangehörige. Für die Fälle, in denen dies eintreten kann, lassen sich nach der Staatsangehörigkeit der Beteiligten und der Art der behördlichen Maßnahme drei Gruppen bilden:

1. Ausländer, die mit Staatsangehörigen ihres Heimatstaates verheiratet sind und in der Bundesrepublik arbeiten wollen, reisen in aller Regel ohne Familienangehörige ein und versuchen, die ungewohnte Lebens- und Arbeitssituation zunächst alleine zu meistern. Da die meisten von vornherein oder nach einiger Zeit einen längeren Aufenthalt planen, werden sie sich nach Überwindung der Anfangsschwierigkeiten bemühen, auch für ihre Angehörigen eine Aufenthaltserlaubnis zu erlangen. Eine Entscheidung über die Anträge betrifft das Interesse der Familie an einem Zusammenleben.
2. Leben bereits beide ausländische Ehegatten und etwaige weitere Familienangehörige in der Bundesrepublik, wird der Bestand der Familie schon bei der Nichtverlängerung einer einzelnen Aufenthaltserlaubnis oder bei Ausweisung eines Mitglieds gefährdet.
3. Die gleiche Gefahr besteht, wenn einem Ausländer, der mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet ist, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert oder er ausgewiesen wird.

In allen drei Fallgruppen muß die Behörde bei ihrer Entscheidung berücksichtigen, welche Wirkungen sich aus ihrer Maßnahme für die im Einzelfall betroffene Familie ergeben.

Im folgenden soll nun untersucht werden, wann und in welchem Umfang dem Schutz von Ehe und Familie der Vorrang vor anderen öffentlichen Interessen gebührt.

II. Einschlägige Rechtsnormen

Im Gegensatz zu § 16 der Ausländerpolizeiverordnung von 1932 (1), der im Falle der Ausweisung eine Abwägung mit den Interessen der Familienangehörigen forderte, enthält das Ausländergesetz keine unmittelbar den Familienschutz betreffende Vorschriften. Dennoch müssen diese Gesichtspunkte bei den Erwägungen, die die Behörde im Rahmen ihres Ermessens anstellt, Berücksichtigung finden.

1. Art. 6 I GG

Gefordert wird dies vor allem von Art. 6 I GG, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Da eine Beschränkung auf Deutsche fehlt, stehen die Rechte aus Art. 6 GG auch Ausländern zu (2).

2. Allgemeines Völkerrecht

In dem Katalog der vom völkerrechtlichen Mindeststandard garantierten Rechtspositionen ist der Schutz der Familieneinheit nicht enthalten (3). Allgemeines Völkerrecht

(1) Vgl. dazu oben 2. Kapitel Exkurs Abschnitt A II 1 S. 41.

(2) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 6 Rdnr. 4; BVerfGE 19, 394 ff (396 ff) und BVerfG: NJW 1971 S. 1509.

(3) Vgl. die Aufzählung oben 3. Kapitel S. 72.

scheidet damit als mögliche Rechtsquelle aus (1) (2).

3. Menschenrechtskonvention

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte gewährleistet vor allem in ihrem Art. 8 I einen Anspruch auf Achtung des Familienlebens. Art. 12 MRK garantiert das Recht auf Familiengründung.

Besonders in den ersten Jahren der Geltung der MRK in der Bundesrepublik wurde die Frage erörtert, ob die Ausweisung eines mit einem deutschen Staatsangehörigen verheirateten Ausländers eine "unmenschliche Behandlung" im Sinne des Art. 3 MRK darstellt (3).

Angesichts der ausdrücklichen Regelung des Familienschutzes in Art. 8 I MRK erscheint der Rückgriff auf den allgemeineren Art. 3 MRK überflüssig. Es ist ausgeschlossen, daß eine die Familie betreffende Maßnahme der Ausländerbehörde neben Art. 3 nicht gleichzeitig den spezielleren Art. 8 I MRK verletzt (4).

Der Umfang der Gewährleistung in Art. 6 I GG und Art. 8 I MRK ist weitgehend identisch, doch bedeutet es sicher eine erweiterte Verpflichtung der staatlichen Gewalt, wenn Art. 6 I GG Ehe und Familie unter "besonderen" Schutz stellt.

Die Garantien des Absatzes 1 gibt Absatz 2 des Art. 8 MRK mit einem langen Katalog zulässiger Einschränkungsstatbestände in weitem Maße der Disposition des nationa-

(1) Sabass: S. 14; Schickedanz: S. 369.

(2) Vgl. aber Art. 12 und 16 III der UN-Menschenrechts-erklärung. Zu deren Rang siehe oben 3. Kapitel S. 72 f.

(3) Jellinek: S. 119; BVerwGE 3, 58 ff (61); VGH Stuttgart: DÖV 1954 S. 223; VG Berlin: JR 1962 S. 396; Schiedermaier: S. 102 (für die Zeit der Geltung der AFVO); Schorn: S. 112 f.

(4) Vgl. Sabass: S. 36.

len Gesetzgebers anheim. Art. 6 I GG dagegen "statuiert ein umfassendes ... Schutzgebot, das weder durch einen Gesetzesvorbehalt noch auf andere Weise beschränkt ist" (1).

Es ist daher verfehlt, wenn Verwaltungsgerichte (2) und Literatur (3) die Vorbehalte des Art. 8 II MRK als Maßstab zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines staatlichen Eingriffs in den Bestand der Familie auch bei Prüfung des Art. 6 I GG als geeignet ansehen. Es bedeutet eine glatte Umkehrung der Intentionen der MRK und vor allem des in Art. 60 niedergelegten Günstigkeitsprinzips, wenn man sie dazu benutzt, weitergehende nationale Grundrechte einzuschränken (4).

Räumt man ein, daß Art. 8 II MRK keinen Vorbehalt für Art. 6 I GG begründet, so geht es nicht an, dieses Ergebnis gleich danach wieder zu ignorieren und Art. 8 II MRK als eine "inhaltliche Konkretisierung der immanenten Grundrechtsschranken (Art. 2 I GG)" aufzufassen (5). Nach der ausdrücklichen Feststellung des Bundesverfassungsgerichts (6) steht Art. 6 I GG nicht unter diesem Vorbehalt.

Da Art. 6 I GG den Art. 8 I MRK an Effizienz bei weitem übertrifft, kann die MRK für die weitere Untersuchung vernachlässigt werden. Für den von einer staatlichen Maßnahme betroffenen Ausländer hat die MRK allerdings

(1) BVerfGE 24, 119 ff (135).

(2) BVerwG: DVBl. 1957 S. 57; VGH München: BayVBl. 1959 S. 256; OVG Münster: FamRZ 1966 S. 204; VGH Mannheim: ESVGH 14, 156. Vgl. auch das VGH-Zitat in BVerfGE 19, 394 ff (397).

(3) Marxen: § 4 Rdnr. 16 b; Weißmann: § 10 Anm. 6 S. 99.

(4) Kreppel: S. 135; Sabass: S. 35; Schickedanz: S. 370.

(5) Sabass: S. 35. Auch Kloesel-Christ: § 2 Anm. 3 S. 4d sehen Art. 6 GG durch die Schrankentrias des Art. 2 I GG begrenzt.

(6) BVerfG: NJW 1971 S. 1509. Vgl. auch BVerfGE 24, 119 ff (135).

durch die Eröffnung eines zweiten Rechtswegs Bedeutung (1).

4. EWG-Recht

Staatsangehörige aus den Mitgliedsländern der EWG sind auch im Bereich des Familienschutzes privilegiert.

Nach Art. 10 und 11 der Freizügigkeits-Verordnung Nr. 1612/68 vom 15.10.1968 (2) haben Ehegatten, minderjährige Kinder und unterhaltsberechtigte Verwandte auf- und absteigender Linie eines hier beschäftigten Arbeitnehmers das Recht auf Aufenthalt und Arbeit. Neben dieser Verordnung regeln noch einige Richtlinien, die nur die Mitgliedsstaaten verpflichten und kein unmittelbar für die Bürger geltendes Recht setzen (3), Fragen der Familieneinheit (4).

In der Bundesrepublik erhielten alle diese Vorschriften uneingeschränkte Geltung durch das Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten der EWG (AufenthG/EWG) (5). Nach dessen §§ 7 I, 1 III ist Familienangehörigen eines hier arbeitenden Staatsangehörigen eines EWG-Landes "ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit" auf Antrag eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis und die Ausweisung sind nur unter den in § 12 genannten Voraussetzungen zulässig.

Im Gegensatz zu den Richtlinien der Gemeinschaft sind diese einschränkenden Maßnahmen neben dem Vorbehalt des "ordre public" auch bei Beeinträchtigung "sonstiger erheblicher Belange" der BRD erlaubt. Die deutschen Gesetz-

(1) Art. 25 MRK. Vgl. Schickedanz: S. 370.- Die Beschwerde wird ohne Erfolg bleiben, da die Kommission sie in entsprechenden Fällen zurückgewiesen hat. Vgl. den Nachweis bei Guradze: Art. 8 Anm. 9 S. 120.

(2) Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1968 Nr. L 257.

(3) Art. 189 S. 3 EWG-Vertrag.

(4) Vgl. die Aufzählung bei Sabass: S. 22 f.

(5) Vgl. oben 2. Kapitel S. 24 und 25.

gebungsorgane glaubten auch hier trotz des entgegenstehenden Gemeinschaftsrechts nicht auf diese im Ausländerrecht immer mehr Platz greifende Generalklausel verzichten zu können (1). Zu Recht kritisieren Dürig (2) und Rolvering (3) diesen Rückfall in nationalstaatliches Denken: es sei dem Gesetzgeber nicht gelungen, "über seinen eigenen Schatten zu springen" (4). Es wäre zu begrüßen, wenn die Kommission wegen dieses Verstoßes gemäß Art. 169 EWG-Vertrag den Gerichtshof anrufen würde.

5. Europäische Sozialcharta und Europäisches Niederlassungsabkommen

Zum Schutz und zur Förderung familiärer Bindungen verpflichten auch die Europäische Sozialcharta (5) und das Europäische Niederlassungsabkommen (6).

Obwohl das EWG-Recht weitergehende Vergünstigungen gewährt, haben diese Vereinbarungen selbständige Bedeutung behalten (7), weil durch ihre Vorschriften über den Kreis der EWG-Mitgliedsstaaten hinaus auch Staatsangehörige anderer europäischer Länder privilegiert werden (8).

Die Europäische Sozialcharta enthält in Teil I Nr. 16, Teil II Art. 16 und Teil II Art. 19 Nr. 2 und 6 Bestimmungen zum Familienschutz. Darin verpflichten sich die Vertragsparteien in recht allgemeiner Form zur Förderung der Familie und zur Erleichterung der Zusammenführung bei einer durch Arbeitsaufnahme im Ausland erfolgten Trennung.

(1) Vgl. die Begründung in BR-Drucksache 132/69 S. 13.

(2) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 11 Rdnr. 122 d.

(3) Rolvering: S. 68 ff.

(4) Dürig aaO (Anm. 2).

(5) Vom 18. 10. 1961. BGBl. 1964 II S. 1261 und 1965 II S. 1122.

(6) Vom 13.12.1955. BGBl. 1959 II S. 997.

(7) Entgegen Sabass: S. 38.

(8) Unterzeichnerstaaten sind auch Dänemark, Griechenland, Großbritannien, Irland und Norwegen. Bei der Sozialcharta zusätzlich noch Island, Schweden, Türkei und Zypern.

Nach Abschnitt III b des Europäischen Niederlassungsabkommens ist "auf familiäre Bindungen Rücksicht zu nehmen" (1). Abschnitt III c konkretisiert dieses Gebot, indem er verlangt, daß von dem Recht auf Ausweisung nur dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn den familiären Bindungen bei den Erwägungen der Behörde Rechnung getragen wurde.

6. Freundschafts- und Niederlassungsverträge

Das Ermessen der Behörde schränken auch die von der Bundesrepublik mit zahlreichen Staaten geschlossenen bilateralen Freundschafts- und Niederlassungsverträge ein (2).

Sie sichern im allgemeinen die großzügige Bearbeitung von Anträgen auf Aufenthaltserlaubnis zu und erschweren die Ausweisung nach fünfjährigem ordnungsgemäßen Aufenthalt (3). Entgegen der Ansicht Weißmanns (4) stellen diese Bestimmungen im Vergleich zu § 10 AuslG eine Privilegierung dar. Ihre Voraussetzungen sind daher im Einzelfall gesondert zu prüfen (5).

7. Anwerbevereinbarungen

Recht eingehende Regelungen zum Nachzug von Familienangehörigen enthalten die von der Bundesregierung geschlos-

-
- (1) Soweit ersichtlich hat bisher nur der VGH Mannheim: DVBl. 1966 S. 648 diese Vorschrift bei der Ausweisung eines Italieners, der geltend machte, daß alle seine Verwandten in der BRD lebten, angewandt. Spezieller ist hier allerdings Abschnitt III c ENA.
 - (2) Vgl. die Aufzählung bei Kloesel-Christ: § 10 Anm. 4 S. 7; Schütterle: S. 345 ff.
 - (3) So z.B. Art. 2 Nr. 1 und 2 des Vertrages mit Italien vom 21.11.1957 (BGBl. 1959 II S. 949 und 1961 II S. 1662).- Eine spezielle Privilegierung von Familienangehörigen enthält das Protokoll (Nr. 1) zum Freundschaftsvertrag mit den USA vom 29.10.1954 (BGBl. 1956 II S. 487 und 763).- Zum deutsch-griechischen Abkommen vgl. VGH Mannheim: DÖV 1972 S. 322.
 - (4) Weißmann: § 10 Anm. 3 S. 98.
 - (5) Dies verlangt auch die Rechtsprechung. Vgl. VGH München: BayVBl. 1970 S. 187 (1.Sp.). Ebenso die AuslG-VwV: Nr. 7 zu § 10.

senen Vereinbarungen zur Anwerbung ausländischer Arbeiter (1). Bei Nachweis ausreichenden Wohnraums sichern sie eine "wohlwollende" und schnelle Prüfung der Anträge auf Aufenthaltserlaubnis zu (2).

Der dort verwendete Begriff des "Familienangehörigen" kann als identisch mit dem des EWG-Rechts (3) angesehen werden, so daß er über die sogenannte Kleinfamilie hinaus auch unterhaltsberechtignte Verwandte auf- und absteigender Linie umfaßt. Diese Auslegung steht nicht im Widerspruch zu dem Willen der Bundesrepublik, EWG-Staatsangehörige zu privilegieren (4). Im Gegensatz zu §§ 7 I, 1 II AufenthG/EWG ist ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus den Anwerbevereinbarungen nicht herzuleiten (5).

Allerdings wird man dem Gebot der "wohlwollenden" Prüfung eine Art Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses entnehmen können, so daß die Ausländerbehörde bei Fehlen entgegenstehender Gründe verpflichtet ist, abweichend von ihrer sonstigen Übung Familienangehörigen den Aufenthalt zu gestatten.

Die dargestellten völkerrechtlichen Verträge gehen gemäß § 55 III AuslG dessen Bestimmungen vor. Jede staat-

-
- (1) Die bestehenden Vereinbarungen sind oben (2. Kapitel S. 25 Anm. 2) aufgeführt.
 - (2) Art. 16 I der Vereinbarung mit Italien (BANz Nr. 11 vom 17.11.1956); Spanien: Art. 17 I (BANz 1961 Nr. 219); Griechenland: Art. 17 I (BANz Nr. 25 vom 4.2.1961).
 - (3) Definition in § 1 II AufenthG/EWG. Vgl. auch § 94 II Bundesvertriebenengesetz.
 - (4) So aber VGH München: Schüler-Wirtz AuslG § 2 Nr. 3 S. 183. Im Ergebnis unterscheidet sich die Auffassung des Gerichts von der hier vertretenen allerdings nicht, da der Mutter eines erwachsenen spanischen Arbeiters die Aufenthaltserlaubnis wegen der in der Präambel der Anwerbevereinbarung beschworenen Völkerfreundschaft erteilt wird.- Vgl. auch Kloesel-Christ: § 2 Anm. 3 S. 4c.
 - (5) Marxen: § 2 Rdnr. 13; Kloesel-Christ: aaO (Anm. 4).

liche Maßnahme, die den Bestand einer Familie gefährden könnte, muß daher auch an Hand dieser Rechtsnormen überprüft werden (1).

8. Verwaltungsvorschriften

Seit Erlass der EWG-Freizügigkeitsverordnung und des entsprechenden deutschen Aufenthaltsgesetzes besteht in der Bundesrepublik eine recht merkwürdige Rechtslage. Ehegatten von hier arbeitenden EWG-Staatsangehörigen haben ungeachtet ihrer eigenen Staatsangehörigkeit Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, während die Entscheidung bei ausländischen Ehegatten deutscher Staatsangehöriger weiterhin davon abhängt, daß Belange der BRD nicht beeinträchtigt sind (§ 2 I S. 2 AuslG).

Die groteske Konsequenz, daß danach zwar dem kongolesischen Ehemann einer Französin, nicht dagegen seinem mit einer Deutschen verheirateten Landsmann (2) der Aufenthalt in der Bundesrepublik zu gestatten ist, hat sogar schon instanzgerichtliche Billigung gefunden (3).

Es ist zu vermuten, daß vor allem diese Schlechterstellung deutscher Staatsangehöriger die Bundesregierung veranlaßte, am 10. Mai 1972 die Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes zu ändern und mit Deutschen verheirateten Ausländern grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis einzuräumen (4).

-
- (1) Die nicht ratifizierten Anwerbevereinbarungen binden die Behörde allerdings nur verwaltungsintern.
 - (2) Dieses Beispiel bildet Rose: S. 724.
 - (3) OVG Berlin: DVBl. 1972 S. 280 ff. Auf die Entscheidung wird unten näher eingegangen. Vgl. S. 158 ff.
 - (4) GMBI. 1972 S. 331. Die bisherige Fassung enthielt keine Anweisungen zum Familienschutz.

Diese verwaltungsinterne Richtlinie setzt kein für den Bürger unmittelbar geltendes Recht, sondern erlaubt nur die Berufung auf die erfolgte Selbstbindung der Verwaltung. Die volle Gleichstellung mit EWG-Staatsangehörigen hätte nur durch eine Änderung des Ausländergesetzes erfolgen können, und es ist zu fragen, warum dies nicht geschehen ist (1).

In ihrer Begründung zur Änderung der Verwaltungsvorschrift (2) erwähnt die Bundesregierung nicht das EWG-Aufenthaltsgesetz, sondern bezieht sich nur auf die Anforderung des Bundestages (3) und auf den durch Art. 6 I GG gewährleisteten Schutz von Ehe und Familie. Sie räumt damit indirekt ein, daß seit Inkrafttreten des Grundgesetzes die bisherige Praxis der Verwaltung, die keineswegs Art. 6 I GG Vorrang vor anderen staatlichen Belangen gab (4) verfassungswidrig war.

Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wurde mit Deutschen verheirateten Ausländern unter anderem wegen angeblich vorgehender Interessen der mit der Entwicklungshilfe verfolgten Politik verweigert. Auch dieses Verwaltungshandeln war durch Erlasse vorgeschrieben. Mit nicht zu übertreffender Arroganz glaubten verschie-

-
- (1) SPD-MdB Brandt (Grolsheim) regte in der 84. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 9.12.1970 (Berichte S. 4702 B) eine entsprechende Änderung nur der Verwaltungsvorschrift an, weil er meinte, daß "dieses Ausländergesetz einmal insgesamt und nicht nur in diesem Punkt" überprüft werden müsse. Die seitdem ohne eine solche Initiative verstrichene Zeit zeigt, daß es besser gewesen wäre, wenigstens diesen Aspekt (den Familienschutz) gesetzlich zu verankern.
 - (2) BR-Drucksache 210/72 S. 3.
 - (3) Vgl. Anm. 1 und die Stenographischen Berichte S. V/10918 B (r.Sp.), S. VI/6009 D und BT-Drucksache VI/1807 (Frage A 31).
 - (4) Insofern trifft es nicht zu, daß mit der Änderung nur etwas "klargestellt wird" (vgl. die Begründung zu Nr. 4a des § 2).

dene Innenminister der Länder ausländischen Studenten aus Entwicklungsländern unterstellen zu können, "daß die Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen nicht zuletzt in der Hoffnung geschlossen worden ist, mit Rücksicht auf den deutschen Ehepartner und evtl. aus der Ehe hervorgehende und in der Bundesrepublik aufwachsende Kinder endgültig hierbleiben zu dürfen" (1).

Das OVG Berlin (2) verwies einen mit einer Deutschen verheirateten iranischen Staatsangehörigen, der in Persien politische Verfolgung befürchtete, auf die Möglichkeit, seine Kenntnisse "in einem anderen Entwicklungsland ... zu nutzen". Das Gericht schuf damit eine bisher nicht bekannte gemeinsame Heimat aller Staatsangehörigen nicht industri alisierter Länder.

Erwägungen dieser Art können nun nicht mehr einer Entscheidung zugrunde gelegt werden: die AuslGVwV schreibt in der eingefügten Nr. 4a zu § 2 vor, daß "insbesondere auch Belange der Entwicklungshilfepolitik gegenüber dem staatlichen Belang, Ehe und Familie zu schützen, grundsätzlich zurückzutreten" haben.

Von der Änderung der Verwaltungsvorschrift nicht betroffen sind die von der Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder am 3./4. Juni 1965 beschlossenen "Grundsätze der Ausländerpolitik" (3), die durch Erlaß in allen Bundesländern die Ausländerbehörde binden.

-
- (1) Erlaß des Innenministers von Schleswig-Holstein vom 14.4.1969 -IV 46b-4332-. Dieser und ähnliche Erlasse sind abgedruckt in der Dokumentation zum Ausländergesetz 1969: S. 83 ff.
 - (2) OVG Berlin: Schüler-Wirtz AuslG § 2 Nr. 5 S. 193.
 - (3) Abgedruckt in Dokumentation zum Ausländerrecht 1972: S. 61 ff. Zustimmend zum Inhalt VG Frankfurt: DVBl. 1966 S. 649 (r.Sp.).- Es ist unverständlich, daß auch diese Grundsätze, die für die Rechtsstellung des Einzelnen von größerer Bedeutung als die aussageschwachen Bestimmungen des AuslG sind, nicht offiziell veröffentlicht werden.

Sie enthalten in Abschnitt III Anweisungen darüber, wann den Familienangehörigen ausländischer Arbeiter die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden darf. Unter "Familienangehörigen" werden abweichend vom EWG-Recht nur der Ehegatte und unter 21 Jahre alte Kinder verstanden (1).

Voraussetzung der Erteilung sind ein mindestens dreijähriger (bei Anwerbeländern einjähriger) Aufenthalt des ausländischen Arbeiters und der Nachweis einer angemessenen Wohnung (2). Die Dreijahresfrist muß unter anderem dann nicht erfüllt sein, wenn eine Wohnung zur Verfügung steht, "für die ein deutscher Bewerber nicht vorhanden ist". Weitere Ausnahmen gelten für "wirtschaftliches oder technisches Führungspersonal" und dann, "wenn der Familienangehörige seinerseits zur Aufnahme einer Beschäftigung als Arbeitnehmer in das Bundesgebiet einreist".

B. Das Gebot der Familieneinheit und Maßnahmen der Ausländerbehörde

I. Inhalt des Art. 6 I GG

Art. 6 I GG stellt Ehe und Familie unter besonderen Schutz. Die Norm setzt das Bestehen eines durch die Rechtsordnung näher bestimmten Begriffs der Ehe voraus (3). Nach Art. 6 I GG nicht geschützt werden

(1) Kritik an dieser Beschränkung übt Franz: Rechtsstellung S. 47.

(2) Letzteres gilt auch nach § 7 I AufenthG/EWG.

(3) Vgl. BVerfG: NJW 1971 S. 1509 (r.Sp.).

andere Lebensgemeinschaften, insbesondere findet die Vorschrift keine Anwendung auf Verlöbnisse (1).

Familie im Sinne von Art. 6 I GG ist die "umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern" (2), die sogenannte Kleinfamilie (3). Dazu gehören nicht nur die gemeinsamen Kinder der Eheleute, sondern auch nichteheliche Kinder eines Ehepartners, die im Haushalt leben (4) (5).

Art. 6 I GG stellt eine wertentscheidende Grundsatznorm für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts dar (6). Daraus folgt positiv die Aufgabe für den Staat, Ehe und Familie nicht nur vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren, sondern auch durch geeignete Maßnahmen zu fördern, negativ das Verbot für den Staat selbst, die Ehe zu schädigen oder in anderer Weise zu beeinträchtigen (7).

Aus diesem subjektiven Abwehrrecht gegen störende Eingriffe des Staates, die nicht nur durch Gesetz, sondern auch durch Maßnahmen der Verwaltung geschehen können (8), folgt, daß Art. 6 I GG echtes Grundrecht ist. Daneben,

-
- (1) BVerfGE 10, 59 ff (66) ("grundsätzlich unauflösliche Lebensgemeinschaft"); Sabass: S. 26; Weißmann: § 10 Anm. 6 S. 101; Kloesel-Christ: § 2 Anm. 3 S. 4d. Vgl. aber VGH Mannheim: DÖV 1967 S. 352.
 - (2) BVerfGE 10, 59 ff (66).
 - (3) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 6 Rdnr. 16; Sabass: S. 25; VGH Mannheim: DÖV 1972 S. 323.
 - (4) BVerwG: DVBl. 1957 S. 57.
 - (5) Die Wirkungen eines Aufenthaltsverbotes auf eine Familie sind auch dann zu berücksichtigen, wenn diese durch eine bigamische Ehe entstanden ist. So OVG Münster: VerwRspr. 13 S. 199 ff.
 - (6) So das BVerfG in ständiger Rechtsprechung. Grundlegend: BVerfGE 6, 55 ff (71 f). Ferner: BVerfGE 14, 34 ff (39); 18, 97 ff (106); 21, 329 ff (353); 24, 119 ff (135); NJW 1970 S. 1675 ff (1676); NJW 1971 S. 1509. Vgl. auch BVerwGE 14, 21 ff (27); Stein: S. 209 f; Hesse: S. 185.
 - (7) BVerfGE 6, 55 ff (76).
 - (8) BVerfGE 12, 151 ff (175); 19, 394 ff (396); VGH Mannheim: NJW 1970 S. 2179.

erst in zweiter Linie (1), enthält die Norm die Gewährleistung beider Lebensordnungen, also eine sogenannte Institutsgarantie.

II. Kritik der Rechtsprechung und Literatur

Eine aufenthaltsbeschränkende Maßnahme der Ausländerbehörde überprüfen Rechtsprechung und Literatur weitgehend nur dann auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 6 I GG, wenn der von ihr betroffene Ausländer ein Mann ist und er eine deutsche Staatsangehörige geheiratet hat. Als für den Schutz aus Art. 6 I GG unproblematisch wird eine rein ausländische Ehe und Familie angesehen.

Da in diesem Abschnitt eine Auseinandersetzung mit den in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen erfolgen soll, beschränkt sich die Darstellung zunächst ebenfalls auf das Aufenthaltsrecht des mit einem deutschen Staatsangehörigen verheirateten Ausländers. Dessen Geschlecht ist unter Geltung des Art. 3 II GG ohne Einfluß auf die Rechtslage.

Für die den Entscheidungen und Kommentierungen zugrunde liegenden gesellschaftlichen Vorstellungen scheint mir die Meinung Weißmanns (2) durchaus typisch zu sein, wenn auch entsprechende Äußerungen an anderer Stelle nicht in dieser Offenheit zu finden sind.

-
- (1) BVerfGE 6, 55 ff (71) ("zunächst ... klassisches Grundrecht"); Stein: S. 210. Dies verkennt der VGH München: BayVBl. 1970 S. 186 (r.Sp.), wenn er meint, die Institutsgarantie begrenze den Umfang der subjektiven Rechte. Die - meines Erachtens falsche - Entscheidung beruht letztlich auf diesen Überlegungen.
- (2) Weißmann: § 2 Anm. 7h S. 50.

Nach Weißmann geht "die deutsche Auffassung" dahin, "daß der Ehemann den ehelichen Wohnsitz aussucht, daß er seine Arbeit und die Eheführung bestimmt und die Ehefrau sich ihm anpaßt". Und speziell für die Ehen mit Ausländern: "Einer deutschen Ehefrau ist bei ihrer Eheschließung bekannt, und es muß ihr mit allen Konsequenzen bewußt sein, daß sie einen Ausländer heiratet. Sie hat daher auch gewisse Nachteile der für sie entstandenen Situation nach deutschem und nach ausländischem Recht hinzunehmen."

Auf der Grundlage dieser Äußerungen wird dann praktisch jeder Einfluß des Art. 6 I GG auf Entscheidungen der Ausländerbehörde geleugnet (1).

Schiedermair (2) vertritt die Auffassung, daß seit Er-
laß des Ausländergesetzes der Souveränität der BRD ab-
soluter Vorrang vor den Interessen des einzelnen Aus-
länders eingeräumt sei. Die Wirkungen einer Ausweisung
auf Ehe und Familie hätten daher nur unter Geltung der
APVO berücksichtigt werden müssen. Nunmehr habe sich
die Rechtslage geändert. Für eintretende Härtefälle ver-
weist er auf die Duldung (§ 17 AuslG).

Dem Ausländergesetz wird somit ein über der Verfassung
stehender Rang zuerkannt. Es ist nicht ersichtlich, wo-
rauf sich diese Argumentation stützt (3).

Grundlegend für die Frage des Aufenthaltsrechts eines
mit einer Deutschen verheirateten Ausländers ist eine
Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.2.
1962 (4). Aufbauend auf in früheren Urteilen (5) ent-

-
- (1) Vgl. auch Weißmann: § 10 Anm. 6 S. 99 ff.
 - (2) Schiedermair: S. 164. Dazu Schickedanz: S. 368 f.
 - (3) Vgl. die Kritik in einer Rezension von Becker:
FamRZ 1969 S. 448.
 - (4) BVerwG: Buchholz 402.20 Nr. 8 zu § 5 APVO.
 - (5) BVerwG: Buchholz 402.20 Nr. 4 zu § 5 APVO und
BVerwGE 3, 58 ff (61).

wickelten Grundsätzen stellt das Gericht fest, daß bei Erlaß eines Aufenthaltsverbotes zu berücksichtigen sei, "welche Wirkungen sich daraus für die im Einzelfall betroffene Familie ergeben". Wenn die Familie in ihrem Bestand gefährdet werde, sei "das staatliche Interesse am Schutz der Familie mit den sonst in Betracht kommenden öffentlichen Interessen abzuwägen".

Allerdings könne von einer Ehefrau im allgemeinen erwartet werden, daß sie ihrem ausländischen Ehemann ins Ausland folge.

Auf diesen letzten Satz berufen sich seitdem Ausländerbehörden und Gerichte, wenn sie trotz der Heirat die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis verweigern oder die Ausweisung verfügen (1).

Die deutsche Ehefrau habe grundsätzlich die Pflicht, "das Schicksal ihres Ehemannes auch in dieser Situation zu teilen" (2), sie müsse immer mit der Möglichkeit rechnen, "ihrem Ehemann zu folgen" (3). Wenn sie es ablehnt, die eheliche Lebensgemeinschaft außerhalb der BRD aufrechtzuerhalten, so sei für das Scheitern der Ehe nicht die behördliche Maßnahme, sondern ihr Verhalten ursächlich (4).

-
- (1) VG Berlin: JR 1962 S. 395 f; OVG Münster: FamRZ 1966 S. 204 und OVG 24, 155 ff; VG Frankfurt: DVBl. 1966 S. 649 (r.Sp.); VGH Mannheim: DÖV 1967 S. 352 und NJW 1970 S. 2178 ff; BVerwG: Schüler-Wirtz Nr. 22 zu § 10 AuslG und DVBl. 1970 S. 870 (r.Sp.). In der Literatur vgl. Marxen: § 4 Rdnr. 16c; Weißmann: § 10 Anm. 6 S. 99; Kloesel-Christ: § 10 Anm. 4a S. 8; Kanein: Ausländergesetz § 4 S. 63; Böckenförde: S.32; Sabass: S. 64 ff (73). Im Ergebnis ebenso Schickedanz: S. 367, der nur statt "deutscher Ehefrau" "Familie" einsetzt.
- (2) VGH Mannheim: NJW 1970 S. 2178 ff (2180).
- (3) VG Berlin: JR 1962 S. 396.
- (4) VGH München: BayVBl. 1970 S. 186 f (187 r.Sp.); OVG Münster: FamRZ 1966 S. 204. Ebenso Schickedanz: S. 370 (mit Anm. 97).

Sabass (1) begründet diese "Folgepflicht" zusätzlich mit der "Eigenverantwortlichkeit der Familienangehörigen". Primär seien die Eheleute und nicht der Staat aufgerufen, der Bedrohung der Familieneinheit aus eigener Kraft zu begegnen.

Schickedanz (2) versucht diese Auffassung durch Zitieren einer BVerfG-Entscheidung (3) zu stützen. Die Ausführungen des Gerichts sind dazu jedoch nicht geeignet, weil die "Selbstverantwortlichkeit der Ehegatten" dort nur gegenüber einem ihnen nicht aufzwingbaren staatlichen Schutz betont wird. In den hier zu erörternden Fällen dagegen wollen die Eheleute ja gerade, daß der Staat (durch Nichterlaß aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen) die Einheit der Familie erhält.

Zu Recht ist diese "patriarchalische Spruch- und Verwaltungspraxis" (4) in jüngerer Zeit angegriffen worden (5).

Erwägungen, daß mit der Heirat eines Ausländers automatisch "gewisse Nachteile" (6) verbunden seien, da "die Eheleute die konkrete Bedrohung bereits bei der Eheschließung gekannt haben" (7), wären nur dann zutreffend, wenn die Verfassung den Grad des Familienschutzes von

-
- (1) Sabass: S. 29 f, 71 ff.
 - (2) Schickedanz: S. 367 (mit Anm. 23).
 - (3) BVerfG: NJW 1971 S. 1509 ff (1513 r.Sp.).
 - (4) Stange: S. 172.
 - (5) Stange aaO (Anm. 4); Rittstieg: Grenzen S. 116 f; ders.: Rechtsstaat S. 354 (mit Anm. 16); ders.: Aufenthaltsrecht S. 993 f; Heldmann: Gesetzgeber S. 34; Skriver: Schutz S. 122 f; ders.: Gleichberechtigung S. 76 ff; Franz: Alternativentwurf S. 231; ders.: Rechtsstellung S. 47 ff; Schwarze: S. 275.
 - (6) Weißmann: § 2 Anm. 7h S. 50. Vgl. oben S. 149.
 - (7) Sabass: S. 30. Vgl. auch Schickedanz: S. 367 ("gewisse immanente Gefährdung").

der "Qualität" der Partner abhängig gemacht hätte. Art. 6 I GG versagt jedoch seinen Schutz nicht bei einem "Verschulden" in der Partnerwahl (1).

Das Bundesverwaltungsgericht (2) hat im Fall eines Angehörigen der kasernierten Bereitschaftspolizei, der trotz entgegenstehender Erklärung ohne Genehmigung geheiratet hatte, entschieden, daß eine Beschränkung von Grundrechten angesichts deren grundsätzlich unverzichtbaren Charakters in der Freiwilligkeit nicht ihre Rechtfertigung finde. Dies müsse in besonderem Maße von Eingriffen in die durch Art. 6 I GG geschützte Rechtssphäre gelten.

Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Eheleute schon bei Schließung der Ehe mit einer Belastung ihrer Beziehungen wegen einer eventuellen Wohnsitzverlegung gerechnet haben oder rechnen mußten, ist nach den Grundsätzen des Bundesverwaltungsgerichts diese Tatsache nicht zur Rechtfertigung einer in den Bestand der Ehe eingreifenden staatlichen Maßnahme geeignet (3). Die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs kann nicht von den subjektiven Erwartungen der davon Betroffenen abhängig sein (4).

Die zitierten Auffassungen sind noch aus einem weiteren Grunde bedenklich:

-
- (1) BVerfG in NJW 1971 S. 1509 ff (1513 r.Sp.): "Der Staat ist ... weder berechtigt noch verpflichtet, fürsorglich Ehen zu verhindern, deren Bestand ... von vornherein fraglich erscheint oder bei denen mit großer Wahrscheinlichkeit schwere Nachteile für die Frau zu besorgen sind."
 - (2) BVerwGE 14, 21 ff (27).
 - (3) Nach einer Entscheidung des BGH in NJW 1972 S. 1414 f (dazu Merten: NJW 1972 S. 1799) ist ein zwischen geschiedenen Eheleuten vereinbarter freiwilliger Verzicht auf das Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 GG) in der Regel nichtig.
 - (4) Abzulehnen deshalb VG Berlin: JR 1962 S. 395 f. Das Gericht stellt darauf ab, ob es dem Kläger "bekannt" war, daß ihn die Behörde bei erneuter Straftat trotz Familie ausweisen würde.

Art. 6 I GG enthält als wesentlichen Bestandteil das Recht, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen, die sogenannte Eheschließungsfreiheit (1). Im gleichen Sinne erkennt Art. 12 MRK zusammen mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 MRK dieses Recht an. Das auch in der Bundesrepublik in Kraft getretene Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Erklärung des Ehemillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen (2) verweist in der Präambel auf Art. 16 der UN-Menschenrechtserklärung (3) und gewährleistet seinerseits "die völlige Freiheit bei der Wahl des Ehegatten".

Auf die Entscheidungsfreiheit vor allem des deutschen Partners wird ein im Sinne dieser Bestimmungen unzulässiger Zwang ausgeübt, wenn man ihn dem uneingeschränkten Risiko unterwirft, jederzeit mit einem Aufenthalt in dem Heimatstaat des Verlobten rechnen zu müssen. Aus seiner Heirat mit einem Ausländer dürfen ihm grundsätzlich keine Nachteile erwachsen.

Die Auffassung, daß die deutsche Ehefrau ihrem Mann in der Regel ins Ausland zu folgen habe, wird vor allem mit ihren "ehelichen Pflichten" (4) begründet. Dazu ist zunächst zu sagen, daß diese Pflichten nur relativ - zwischen den Ehepartnern - bestehen. Aber auch der Umfang der Folgepflicht wird verkannt.

Für den Fall, daß die Eheleute mangels gleicher Staatsangehörigkeit niemals ein gemeinsames Heimatrecht hatten,

(1) BVerfGE 29, 166 ff (175) und BVerfG: NJW 1971 S.1509.

(2) Vom 10.12.1962. BGBl. 1969 II S. 161 und 1970 II S. 110.

(3) Art. 16 I S. 1: "Heiratsfähige Männer und Frauen haben ohne Beschränkung durch Rasse, Staatsbürgerschaft oder Religion das Recht, eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen."

(4) BVerwG: Buchholz 402.20 Nr. 8 zu § 5 APVO. Sabass: S. 72.

enthält Art. 14 EGBGB keine Regelung über das dann anzuwendende Recht. Die möglichen Kollisionen werden dadurch gelöst, daß nur solche Ansprüche geltend gemacht werden können, die beide Heimatrechte anerkennen (Grundsatz des schwächeren Rechts) (1).

Ein Ehegatte darf danach nur dann nach seinem Heimatrecht etwas verlangen, wenn das Heimatrecht des anderen diesen zu dem geforderten Verhalten verpflichtet (2). Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Weigerung des deutschen Ehepartners, ins Ausland umzuziehen, sind somit allein die Vorschriften des BGB maßgebend.

§ 1353 I BGB verpflichtet die Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft, die insbesondere das Zusammenleben fordert. Anders als nach der früheren Rechtslage (§ 1354 Abs. 1 a.F. BGB) steht jedoch heute unter Geltung des Art. 3 II GG nicht mehr dem Ehemann alleine das Recht zur Wohnsitzbestimmung zu. Vielmehr haben beide Ehegatten gemeinsam über alle Fragen, die das eheliche Zusammenleben betreffen, zu entscheiden(3). Dabei ist auf die Belange des anderen Rücksicht zu nehmen (3).

Ein Mißbrauch des Verlangens nach Herstellung der Gemeinschaft im Sinne des § 1353 II BGB wurde z.B. bei einer Wohnsitzverlegung dann angenommen, wenn es am neuen Ort an geeigneter Wohnung und Arbeitsmöglichkeit fehlt (4). Aus diesem Grunde wird der deutschen Ehefrau in vielen Fällen eine gemeinsame Rückkehr nicht zumutbar sein, weil ihr Mann seinen Heimatstaat gerade wegen

(1) Soergel-Kegel: Art. 14 EGBGB Rdnr. 4.

(2) Palandt-Lauterbach: Art. 14 EGBGB Anm. 2a. Vgl. auch Rittstieg: Aufenthaltsrecht S. 993.

(3) Palandt-Lauterbach: § 1353 Anm. 2 und 3; Soergel-Lange: § 1353 Rdnr. 4.

(4) OLG Koblenz: NJW 1949 S. 185 f (mit Anmerkung Kleinfefers).

mangelnder Verdiensthancen verlassen hat.

Maßgebend für die Frage der "Folgepflicht" einer deutschen Frau darf nicht das auf überholten gesellschaftlichen Vorstellungen beruhende Bild eines Hausfrauendaseins sein (1).

Wenn der Ehemann den Wohnsitz wechseln will, muß er den Wunsch seiner Frau berücksichtigen, weiterhin erwerbstätig zu sein (2). Dieses Recht darf ihr nicht, wie es der VGH Mannheim tut (3), mit der Erwägung genommen werden, daß ihr Ehemann - und nicht sie - die Familie zu ernähren habe und es deswegen auf für sie fehlende Arbeitsmöglichkeiten im Ausland nicht ankomme.

Die berufliche Tätigkeit einer Ehefrau darf nicht durch staatliche Einwirkung erschwert oder ganz unmöglich gemacht werden (4). Ihre Entscheidung dazu fällt in den Bereich der durch Art. 6 I GG garantierten Sphäre privater Lebensgestaltung (4). Außerdem ist dem Gericht entgegenzuhalten, daß es den Eheleuten überlassen bleiben muß, wie sie den Familienunterhalt verdienen.

Von einer generellen Folgepflicht in einen im Vergleich zur Bundesrepublik oft von gegensätzlichen Lebensbedingungen geprägten Heimatstaat des Mannes kann somit nicht die Rede sein (5).

Es ist außerdem noch einmal darauf zu verweisen, daß die Verpflichtung aus § 1353 I BGB nur zwischen den Eheleuten besteht und ihr keine öffentlich-rechtliche Pflicht

-
- (1) Rittstieg: Grenzen S. 117.
 - (2) Palandt-Lauterbach: § 1353 Anm. 3.
 - (3) VGH Mannheim: NJW 1970 S. 2179 f.
 - (4) BVerfGE 21, 329 ff (353).
 - (5) Der VGH München: BayVBl. 1959 S. 256 hat daher zu Recht ein Aufenthaltsverbot aufgehoben, weil sich die deutsche Ehefrau weigerte, ihre Heimat zu verlassen. Vgl. auch OVG Münster: FamRZ 1966 S. 204 und VGH Mannheim: ESVGH 14, 156.

gegenüber dem Gemeinwesen entspricht (1). Der Schutz aus Art. 6 I GG hängt nicht davon ab, daß die Ehegatten ihre "Pflichten" erfüllen. An dieser Stelle ist die vom Bundesverfassungsgericht geforderte "Selbstverantwortlichkeit der Ehegatten" (2) zu betonen, da bei einer Verletzung der Pflichten nur der davon betroffene Partner und nicht der Staat Sanktionen veranlassen kann.

Aber auch der Ehemann hat gemäß § 888 II ZPO nicht die Möglichkeit, die Erfüllung einer im Einzelfall bestehenden "Folgepflicht" seiner Frau gerichtlich zu erzwingen, sondern er kann allenfalls nach § 43 Ehegesetz die Scheidung verlangen. Somit sichert auch bei einer Verletzung seiner Normen das Zivilrecht nicht den Zusammenhalt der Ehe (3).

Im übrigen sollte bei der Betonung der Folgepflicht nicht vergessen werden, daß nicht der Ehegatte, sondern der Staat den Wechsel des Aufenthaltsortes verlangt. Im Grunde genommen geht es also gar nicht um zivilrechtliche Verpflichtungen, weil beide Ehepartner in der Bundesrepublik bleiben wollen und daran durch Entscheidungen der Ausländerbehörde gehindert werden (4).

Eine in den Bestand der Ehe und Familie eingreifende aufenthaltsbeschränkende Maßnahme der Ausländerbehörde kann daher ihre Rechtmäßigkeit in keinem Fall aus dem Ehe- oder Familienrecht ableiten.

Für die rechtliche Beurteilung negativer Ermessensentscheidungen heranzuziehen sind vielmehr die das Verwal-

(1) So mit Recht Rittstieg: Aufenthaltsrecht S. 994.

(2) BVerfG: NJW 1971 S. 1509 ff (1513 r.Sp.). Vgl. oben S. 151 Anm. 3.

(3) Rittstieg: Aufenthaltsrecht S. 994.

(4) Stange: S. 173; Schwarze: S. 275.

tungshandeln bindenden Vorschriften des öffentlichen Rechts.

Durch Nichterteilung oder -verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder Ausweisung des ausländischen Ehegatten greift die Behörde, wenn der deutsche Teil in der Bundesrepublik verbleiben will, nicht nur in das Grundrecht aus Art. 6 I GG, sondern auch in das Freizügigkeitsrecht des Art. 11 I GG ein (1).

Die Freizügigkeit enthält neben der Garantie, sich an jedem Ort der Bundesrepublik niederlassen zu können (2), als logisches Minus das Recht, überhaupt im Staatsgebiet zu bleiben, also Aufenthalt und Wohnsitz beizubehalten (3). Es braucht hier nicht erörtert zu werden, inwieweit diese Freiheit auch von Art. 16 II S. 1 GG gewährleistet ist. Denn es besteht Einigkeit, daß das Aufenthaltsrecht jedenfalls zum Inhalt des Art. 11 I GG gehört (4).

Anders als unter Geltung der APVO, als ein Aufenthaltsverbot auf die Familienangehörigen des Ausländers ausgedehnt werden konnte (5), ist heute der Ehepartner zur Ausreise nicht verpflichtet. Daß dennoch eine Kollision mit Art. 11 I GG (6) eintreten kann, ergibt sich daraus, daß der deutsche Teil gezwungen ist, auf sein Aufenthaltsrecht zu verzichten, will er nicht den Bruch

-
- (1) Rittstieg: Grenzen S. 117. Dagegen Schickedanz: S. 367 f. Vgl. auch Stange: S. 174. Franz: Rechtsstellung S. 50.
 - (2) BVerfGE 2, 266 ff (273); 8, 95 ff (97). Vgl. auch die Erweiterung bei Merten: S. 122 (Thesen 1 bis 5).
 - (3) Dürig: Freizügigkeit S. 512; ders. in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 11 Rdnr. 29; Merten: S. 102 und 124 (These 16); Rittstieg: Grenzen S. 117 Anm. 42.-Zweifeln, ob Art. 11 I GG ein "umfassendes Recht ... auf beliebigen Aufenthalt" enthält BVerfG: NJW 1970 S. 2205 ff (2207 l.Sp.).
 - (4) Vgl. einerseits Dürig: Freizügigkeit S. 516, andererseits Merten: S. 94 ff und 124 (These 16).
 - (5) § 5 II APVO 1938.
 - (6) Art. 11 I GG ist ein Bürgerrecht, schützt also nur den deutschen Ehegatten. Zum Menschenrechtsgehalt der Norm (aus Art. 11 und 19 II GG) siehe Dürig: Freizügigkeit S. 522; ders. in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 11 Rdnr. 119. Dagegen Merten: S. 82 f.

seiner Ehe hinnehmen. Den hier durch das Eingreifen zweier Grundrechte entstehenden Konflikt kann man nicht leichthin damit abtun, daß eben einer der Ehegatten dem Ausländergesetz unterliege (1).

Gerade wer auf "Folgepflicht", "Selbstverantwortlichkeit" und die Möglichkeit, die Ehe im Ausland zu führen, verweist und nur aus diesen Gründen zur Rechtmäßigkeit eines Eingriffs in die durch Art. 6 I GG geschützte Lebenssphäre gelangt, muß seine Auffassung an Art. 11 I GG überprüfen. Beiden Grundrechten wird eine Entscheidung der Ausländerbehörde nur dann gerecht, wenn sie den Ehegatten den weiteren Aufenthalt in der Bundesrepublik gestattet (2).

Erst in jüngerer Zeit haben sich Literatur und Rechtsprechung mit der Frage beschäftigt, welche Folgerungen für das Aufenthaltsrecht ausländischer Ehegatten Deutscher aus dem EWG-Aufenthaltsgesetz (3) zu ziehen sind.

Das OVG Berlin (4) hat dazu ausgeführt, daß dieses Gesetz nur den Familienangehörigen von EWG-Ausländern Freizügigkeit gewähre. Die deutsche Ehefrau des (nigerianischen) Klägers falle nicht unter den persönlichen Geltungsbereich, weil sie in der BRD Inländerin sei. Die Bevorzugung von anderen EWG-Staatsangehörigen im Verhältnis zu Deutschen könne zwar als eine Ungereimtheit erscheinen, doch seien die Gerichte nicht berufen, diese Entscheidung des Gesetzgebers zu korrigieren. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes liege nicht vor. Der Souveränitätsverzicht gegenüber den EWG-Ausländern

(1) So aber Schickedanz: S. 367 f.

(2) Dazu unten Abschnitt B III 1 S. 161 ff.

(3) Vgl. oben S. 139 f.

(4) OVG Berlin: DVBl. 1972 S. 280 ff (281).

werde dadurch abgegolten, daß deutsche Staatsangehörige und ihre ausländischen Ehegatten in den anderen EWG-Staaten die gleiche Freizügigkeit genießen. Somit habe der Kläger in jedem anderen EWG-Mitgliedsstaat einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und könne dort mit seiner Frau leben. Der Grundsatz der Gegenseitigkeit innerhalb der Gemeinschaft gelte nicht im Verhältnis zu anderen fremden Staaten, zu deren Angehörigen der Kläger gehöre (1).

Das Gericht verkennt, daß es in dem entschiedenen Fall auf die Staatsangehörigkeit des Klägers gar nicht ankommt. Das EWG-Aufenthaltsgesetz gewährt Familienangehörigen ungeachtet ihrer eigenen Staatsangehörigkeit einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (2). Daß die "Gegenseitigkeit" zu Nigeria fehlt, ist somit irrelevant.

Es geht einzig um die Frage, ob auch ein deutscher Staatsangehöriger (und nicht nur ein italienischer, französischer etc.) seinem ausländischen Ehepartner ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik vermitteln kann. Dabei muß geprüft werden, ob der Gesetzgeber frei ist, Ausländer gegenüber den eigenen Bürgern zu privilegieren. Schon die - zumindest merkwürdige-- Konsequenz seiner Auffassung, die zu dem Hinweis führt, daß es dem Ehepaar ja freistehe, in einem anderen EWG-Staat zu leben (3), hätte das Gericht zu einer Überprüfung veranlassen müssen.

(1) aaO S. 281 f.

(2) § 1 II AufenthG/EWG.

(3) Vgl. die Kritik bei Stange: S. 173.

Die Verfassung gewährt nur ein einziges Grundrecht, nämlich das Asylrecht des Art. 16 II S. 2 GG, dem jedoch das Aufenthaltsrecht der Deutschen entspricht, ausschließlich Ausländern. Alle anderen Grundrechte gelten jedenfalls für Deutsche, bei den Menschenrechten erfolgte eine Erweiterung auch auf Ausländer. Eine Schlechterstellung der eigenen Staatsangehörigen kennt die Verfassung somit nicht.

Wenn sich der Gesetzgeber zu einer Einschränkung des staatlichen Souveränitätsrechts entschließt, muß er diese Grundentscheidung beachten und darf nicht Deutsche von dem begünstigten Personenkreis ausschließen. Eine gegenteilige Entscheidung ist nur dann gerechtfertigt, wenn im Sinne des Art. 3 GG ungleiche Tatbestände (etwa bei einseitiger Privilegierung ausländischen diplomatischen Personals) vorliegen.

Solche sachlichen Unterschiede lassen sich jedoch zwischen der Zusammenführung von Familienangehörigen Deutscher und EWG-Ausländer nicht erkennen.

Aus einer verfassungskonformen Auslegung des EWG-Aufenthaltsgesetzes ergibt sich somit das Recht des ausländischen Ehegatten eines Deutschen auf Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet (§§ 1 II, 2, 7 AufenthG/EWG) und auf weitgehenden Schutz vor Ausweisung (§ 12 AufenthG/EWG) (1).

(1) Im Ergebnis ebenso VG München: DVBl. 1971 S. 364 ff; Stange: S. 174; Rittstieg: Aufenthaltsrecht S. 994; Rose: S. 724.

III. Ergebnis

Im folgenden soll zusammenfassend der Einfluß der familienschützenden Normen auf negative Ermessensentscheidungen der Ausländerbehörde dargestellt werden. Dabei ist es für die Beurteilung der Sachverhalte gleichgültig, ob die Ehe vor oder nach Erlaß der Ausweisungs- oder auch der Abschiebungsverfügung (1), bzw. vor oder nach Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis geschlossen worden ist (2).

1. Mit Deutschen verheiratete Ausländer

Es wurde gezeigt, daß bei Erlaß aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen gegen Ausländer, die mit deutschen Staatsangehörigen (Mann oder Frau) verheiratet sind, nicht nur in die von Art. 6 I GG geschützte Ehe, sondern auch in das Aufenthaltsrecht des deutschen Teils aus Art. 11 I GG eingegriffen wird (3).

Der Eingriff führt nur dann nicht zu einer durch Art. 6 I GG verbotenen staatlichen Zerstörung der Ehe, wenn von dem deutschen Ehegatten verlangt werden kann, daß er die Bundesrepublik verläßt. Die Frage der Zulässigkeit dieses Verlangens kann nicht, wie es die Rechtsprechung tut, durch einfache Abwägung der verschiedenen im Einzelfall betroffenen öffentlichen Interessen beantwortet werden. Vielmehr ist sie nur durch eine Überprüfung an den Schrankenvorbehalten des Art. 11 II GG zu klären.

Dabei besteht für die hier erörterte Fallgruppe die Besonderheit, daß der Rechtsinhaber nicht Adressat einer

-
- (1) Dazu, daß bereits die Ausweisung und nicht erst die Abschiebung einen Eingriff in die Ehe bewirken kann, vgl. VGH Mannheim: NJW 1970 S. 2178 f.
 - (2) BVerfGE 19, 394 ff (398); BVerwG: Buchholz 402.20 Nr. 8 zu § 5 APVO; VG Hannover: DVBl. 1972 S. 519 f (520); Kloesel-Christ: § 10 Anm. 4a S. 8. A.A. Weißmann: § 10 Anm. 6 S. 101; Sabass: S. 98 f.
 - (3) Vgl. BVerfGE 19, 394 ff (399): Der VGH, an den zurückverwiesen wurde, habe zu berücksichtigen, daß die deutsche Ehefrau "des Schutzes der Bundesrepublik voll teilhaftig ist".

seine Freizügigkeit einschränkenden Verfügung ist, sondern die Beschränkung aus einer gegen seinen Ehegatten gerichteten Maßnahme folgt. Im Ergebnis wird jedoch damit auch von ihm die für ein Weiterbestehen der Ehe notwendige Wohnsitzverlegung ins Ausland gefordert, und deshalb kann das Indirekte des Eingriffs keine Konsequenzen für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit haben.

Nach Art. 11 II GG darf die Freizügigkeit in den dort genannten Fällen nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden (1). Da keine Norm das Aufenthaltsrecht eines mit einem Ausländer verheirateten Deutschen einschränkt (und dies nach der abschließenden Aufzählung der zulässigen Gründe in Art. 11 II GG auch gar nicht könnte), sind sämtliche Maßnahmen, die zur Folge haben, daß diese Ausländer (und damit auch ihre deutschen Ehegatten) die Bundesrepublik verlassen müssen, rechtswidrig. Dem Schutz von Ehe und inländischem Aufenthaltsrecht wird der Staat nur gerecht, wenn er ein Verbleiben beider Ehegatten im Bundesgebiet ermöglicht.

Ein Ausländer erwirbt somit durch die Heirat eines deutschen Staatsangehörigen ein abgeleitetes, uneingeschränktes Recht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik (2). Er hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und darf nicht ausgewiesen werden (3). Seine Rechtsstellung ist damit günstiger als die eines Ehegatten von EWG-Ausländern. Die Änderungen der AuslG-VwV (4), die den Aufenthalt davon abhängig machen, daß

(1) Vgl. dazu Merten: S. 103 ff.

(2) Vgl. Rittstieg: Aufenthaltsrecht S. 994 (mit Einschränkungen aus Art. 6 I GG). Ähnlich Stange: S. 174. Vgl. auch Schickedanz: S. 367 Anm. 37.

(3) Dieser Rechtslage entspricht § 6 III Nr. 3 des Alternativentwurfs der Humanistischen Union.

(4) Vgl. oben S. 143 ff.

kein "schwerwiegender" Ausweisungsgrund vorliegt, sind mit dem von der Verfassung geforderten weitergehenden Schutz nicht vereinbar.

Der hier vertretenen Auffassung kann nicht entgegengehalten werden, daß damit dem Staat eine Überfremdungsgefahr drohe. Zu Recht hat Stange (1) darauf hingewiesen, daß die Zahl der deutschen Ehepartner begrenzt ist.

Gegen das Verbot der Ausweisung (selbst bei Begehung von Verbrechen) sprechen nicht die öffentlichen Sicherheitsinteressen. Die Gesellschaft kann sich auch - ohne dadurch in ihrem Bestand gefährdet zu werden - straffälliger Deutscher nicht durch Ausweisung oder Ausbürgerung entledigen.

Weiterhin ist der hier vertretene Umfang des Aufenthaltsrechts nicht gleichzusetzen mit einer Einbürgerung, so daß nicht die dafür vorgeschriebenen Voraussetzungen (2) umgangen werden. Die Staatsbürgerschaft umfaßt weit mehr Rechte als die Befugnis zum Aufenthalt im Bundesgebiet.

Auch vom Ergebnis her erscheint es daher unbedenklich, mit Deutschen verheirateten Ausländern ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht zu gewähren. Dabei geht es nicht darum, ein "Sonderrecht für verheiratete Ausländer" aufzustellen (3), sondern der Verfassung auch bei diesen Entscheidungen der Ausländerbehörde Geltung zu verschaffen.

-
- (1) Stange: S. 173.- Ebenso (keine Gefahr der Überfremdung) VG Bremen: NJW 1971 S. 1004.
(2) § 9 in Verbindung mit § 8 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz.
(3) Schickedanz: S. 371.

2. Ausländische Ehen und Familien

Sind beide Eheleute Ausländer (und nicht Staatsangehörige eines EWG-Landes), kann ein Anspruch auf Zusammenleben in der Bundesrepublik nicht aus einem Aufenthaltsrecht des einen Teils abgeleitet werden (1). In diesen Fällen ist das Ermessen der Behörde nur durch Art. 6 I GG eingeschränkt.

Die Vorschrift stellt Ehe und Familie unter besonderen staatlichen Schutz, verlangt aber nicht schlechthin, einem verheirateten Ausländer, dessen Ehegatte hier lebt, die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen oder ihm gegenüber von einer Ausweisung abzusehen (2). Der Staat darf zum Schutze anderer gewichtiger Gemeinschaftsgüter Ehe und Familie Belastungen aussetzen (3).

Das Fehlen des Aufenthaltsrechts erlaubt es, daß die Behörde bei ihren aufenthaltsbeschränkenden Entscheidungen in stärkerem Maße als bei den "gemischten" Familien die Bindungen beider Eheleute an ihren Heimatstaat berücksichtigt. Durch Nichteinreise oder erzwungene Rückkehr des einen Teils wird im allgemeinen der Bestand der rein ausländischen Ehe und Familie nicht gefährdet.

Allerdings wächst die Verpflichtung der Behörde zur Respektierung der Entscheidung der Ehegatten, in der Bundesrepublik ihre Ehe zu führen, mit der Länge des Aufenthalts (4). Dem Zeitfaktor tragen auch die Grundsätze der Ausländerpolitik Rechnung (5).

-
- (1) Im Einzelfall sind jedoch eventuelle Bindungen aus bi- oder multilateralen Verträgen zu beachten. Vgl. oben S. 140 f.
 - (2) VG Frankfurt: DVBl. 1966 S. 648 f (649).
 - (3) BVerfG: NJW 1971 S. 1509 ff (1514). Rechtfertigung bei "anerkanntem höherem Interesse".
 - (4) Vgl. Rittstieg: Aufenthaltsrecht S. 993; ders.: Grenzen S. 116.
 - (5) Siehe oben S. 145 f.

Ein zur Einschränkung des Art. 6 I GG geeignetes öffentliches Interesse ist es, drohende Obdachlosigkeit abzuwehren (1). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Innenminister der Länder den Nachzug der Familienangehörigen von dem Nachweis einer angemessenen Wohnung abhängig machen (2).

Zu kritisieren ist jedoch, daß bisher wenig unternommen wurde, die oft menschenunwürdigen Wohnverhältnisse ausländischer Arbeiter zu verbessern. Den die Arbeiter beschäftigenden Unternehmen müßte nicht nur aufgegeben werden, Wohnraum für Alleinstehende zur Verfügung zu stellen, sondern auch durch Wohnungsbau oder finanzielle Beteiligung daran die Familienzusammenführung zu ermöglichen (3). Auch sollten Ausländer entsprechend ihrem Anteil an der Bevölkerung bei der Vergabe von Sozialwohnungen berücksichtigt werden (4). Nur durch diese Maßnahmen ließe sich die heute bestehende Ausbeutung am Wohnungsmarkt abstellen (5) und wäre klargestellt, daß der Ausländer nicht nur als Arbeitskraft, sondern auch als Persönlichkeit respektiert wird.

Entgegen den Richtlinien der Innenminister ist zur Abwehr der Obdachlosigkeit der Nachweis jeder angemessenen Wohnung geeignet. Die dort (für die Ausnahme von der Dreijahresfrist) aufgestellte weitere Voraussetzung, daß kein deutscher Bewerber vorhanden sein darf, hat

(1) Vgl. Franz: Rechtsstellung S. 47.

(2) Siehe oben S. 145 f und VG Frankfurt: DVBl. 1966 S. 648 f (649).

(3) Ein Weg dazu wäre es, die vom Arbeitgeber an die BfA zu zahlende Anwerbepauschale von zur Zeit etwa 300.- DM beträchtlich zu erhöhen.

(4) Franz: Rechtsstellung S. 48.

(5) Vgl. die Beispiele in Dokumentation zum Ausländerrecht 1972: S. 155 ff.- Die tatsächliche Lage stellt Heuer: Ausländergesetz S. 393 als Ausnahme dar.

nicht zuletzt dazu beigetragen, daß heute viele Ausländerfamilien Räume in Kellern und Dachböden einer Trennung voneinander vorziehen.

Wenn sich ein längerer Aufenthalt des Ausländers in der Bundesrepublik absehen läßt, und damit auch für ihn eine Zusammenführung erst sinnvoll erscheint, muß bei vorhandener Wohnung den Familienangehörigen der Aufenthalt (durch Erteilung oder spätere Verlängerung der Erlaubnis) gestattet werden. Dem stehen keine sonstigen zur Einschränkung des Art. 6 I GG geeigneten öffentlichen Interessen entgegen, insbesondere droht der BRD nicht die Gefahr einer Überfremdung (1).

Auch bei der Zulässigkeit der Ausweisung eines Angehörigen einer rein ausländischen Familie wirkt sich aus, daß keiner der Ehegatten ein Aufenthaltsrecht vermitteln kann. Deshalb darf hier das "öffentliche Interesse an der sofortigen Entfernung ... aus dem Bundesgebiet" mit dem Interesse, daß die "Familie zusammengehalten und ihr Bestand nicht gefährdet wird", abgewogen werden (2). Die Behörde muß prüfen, ob die Verletzung eines der in § 10 I AuslG genannten Rechtsgüter so schwerwiegend ist, daß auch der Familie, die für sich keinen Ausweisungsgrund gesetzt hat, zugemutet werden kann, die Folgen der Ausweisung hinzunehmen. Danach wird z.B. nicht die kurzfristig versäumte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (§ 10 I Nr. 6 AuslG) ausreichender Grund sein. Auch hier wächst die Toleranzgrenze mit der Länge des Aufenthalts.

(1) VG Bremen: NJW 1971 S. 1004.

(2) BVerfGE 19, 394 ff (396). Die Entscheidung betrifft allerdings einen mit einer Deutschen verheirateten Ausländer. Wie oben gezeigt wurde, ist in diesen Fällen wegen Art. 11 I GG kein Raum für eine Abwägung.

Der Grundsatz der Familieneinheit darf nicht, wie es Weißmann (1) will, dadurch ins Negative verkehrt werden, daß nach einem falsch verstandenen Gleichbehandlungsprinzip beiden Ehegatten der Aufenthalt zu untersagen ist, auch wenn nur bei einem von ihnen die Voraussetzungen für eine Ausweisung vorliegen. Hier wird - mit dem Etikett "Familieneinheit" versehen - aufs Neue die Sippenhaftung des § 5 II APVO 1938 angestrebt.

Es ist im Einzelfall schwierig, abzuwägen, ob Art. 6 GG oder anderen Gemeinschaftsgütern Vorrang einzuräumen ist. Nicht die Staatsangehörigen der EWG-Länder, für die das EWG-Aufenthaltsgesetz die Modalitäten des Familienzuzugs regelt, sondern Türken und Jugoslawen sind unter den hier arbeitenden Ausländern am stärksten vertreten (2).

In der Praxis der Ausländerbehörden ergeben sich die Probleme, in welchem Umfang dem Gebot des Familienschutzes Rechnung getragen werden muß, somit vor allem bei diesen Nationalitäten. Es ist unverständlich, daß es der Gesetzgeber bisher der Verwaltung und letztlich dem einzelnen Sachbearbeiter überläßt, zu entscheiden, wann ein Zusammenleben der ausländischen Familie im Bundesgebiet von Art. 6 I GG gefordert ist. Hier sollte durch eine klare gesetzliche Aufzählung Abhilfe geschaffen werden.

(1) Weißmann: § 2 Anm. 7h S. 50 f.

(2) Türken 19%, Jugoslawen 17,3%, Italiener 17,2%, Griechen 11,5% und Spanier 7,9%. Vgl. NJW 1972 Heft 38 S. V.

5. Kapitel: Selbständige Erwerbstätigkeit

A. Ziel der Untersuchung

In diesem Kapitel soll untersucht werden, ob und unter welchen Voraussetzungen Ausländer allgemein oder bestimmte Gruppen von Ausländern in der Bundesrepublik eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen können, bzw. ob ihnen dies von den Ausländerbehörden untersagt werden darf.

Die Darstellung befaßt sich somit nicht mit den vielfach üblichen Bindungen von abhängig Beschäftigten an einen bestimmten Beruf oder an einen bestimmten Arbeitsplatz (1). Soweit die folgenden Erörterungen die Zulässigkeit gewerberechtlicher Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis überprüfen, lassen sich allerdings die Ergebnisse auch auf unselbständige Tätigkeiten übertragen.

Wegen ihres ersichtlich unproblematischen Inhalts werden die speziellen Zulassungsbeschränkungen für einige Berufsgruppen außer acht gelassen (2).

Da bi- oder multilaterale Abkommen Ausländer im Aufenthaltsstaat gerade in gewerblicher Hinsicht Vergünstigungen gewähren, ist die Rechtslage für die dadurch entstehenden verschiedenen Gruppen von Ausländern gesondert zu betrachten.

(1) Vgl. oben 1. Kapitel S. 11 ff.

(2) Vgl. dazu die Aufzählung bei Rosenbauer: S. 75 ff.

B. Nichtprivilegierte Ausländer

Unter diesem Begriff werden hier alle die Ausländer verstanden, die nicht Angehörige eines EWG-Mitgliedslandes sind, und mit deren Heimatstaat kein die Bundesrepublik bindendes Niederlassungsabkommen besteht (1).

I. Allgemeines Völkerrecht

Das allgemeine Völkerrecht, der völkerrechtliche Mindeststandard, garantiert einem Ausländer nur in sehr geringem Maße wirtschaftliche Freiheitsrechte.

Danach ist es lediglich verboten, eine "elementare menschliche Existenz" (2) durch die Untersagung jeder Erwerbstätigkeit zu gefährden (3). Darüber hinaus besteht für den Aufenthaltsstaat keine Verpflichtung, Ausländern die freie berufliche oder gewerbliche Betätigung zu gestatten, ihnen Inländerbehandlung oder wenigstens Behandlung nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung zu gewähren (4). Erlaubt der Aufenthaltsstaat die Berufstätigkeit, kann er sie von Bedingungen abhängig machen (5).

Der Grund für diesen relativ unbedeutenden Schutz liegt in dem Bestreben der Staaten, zunächst den eigenen Bürgern den Erwerb des Lebensunterhalts zu ermöglichen und zu sichern (6).

(1) Die in der Praxis bedeutendsten Nationalitäten dieser Gruppe sind die Jugoslawen und die Spanier. Mit Jugoslawien besteht kein Niederlassungsabkommen. Das Handelsabkommen mit Spanien (RGBl. 1926 II S. 296) wurde 1961 gekündigt (BGBl. 1961 II S. 1690). Vgl. VGH Mannheim: DÖV 1972 S. 321.

(2) Dahm: S. 507.

(3) Vgl. Rosenbauer: S. 42.

(4) Berber: S. 381; Dahm: S. 508; Erdmann: Fremdenrecht S. 29.

(5) Berber: S. 381.

(6) Vgl. Rosenbauer: S. 41.

II. Grundgesetz

Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) ist ein Bürgerrecht (1). Ausländer haben daher keinen verfassungskräftigen Anspruch auf freie wirtschaftliche Betätigung.

Das in Art. 12 II GG ausgesprochene Verbot des Zwangs zu einer bestimmten Arbeit (2) schützt auch Ausländer ("niemand"), enthält aber im Gegensatz zu Absatz 1 des Art. 12 GG nicht positiv die Garantie, jeden - auch selbständigen - Beruf ausüben zu können (3).

Die eindeutige Beschränkung des Art. 12 I GG auf Deutsche kann nicht, wie es Heldmann versucht (4), durch Rückgriff auf den allgemeineren Art. 2 I GG umgangen werden. In einem ähnlichen Umfang wie der völkerrechtliche Mindeststandard garantiert allerdings Art. 1 I GG das Recht jedes Menschen, seinen Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen (5).

Ausländern die selbständige Erwerbstätigkeit zu gestatten, ist jedoch von der Verfassung nicht gefordert.

III. Einfache Gesetze

Im Gegensatz zu Art. 12 I GG bestimmt § 1 I Gewerbeordnung (GewO), daß der Betrieb eines Gewerbes "jedermann" (also auch Ausländern) im Rahmen dieses Gesetzes gestattet ist.

(1) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog: Art. 12 Rdnr. 6.

(2) Vgl. auch Art. 4 II MRK.

(3) Gegen Art. 12 II GG verstoßen allerdings die Nebenbestimmungen zur Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis, die den Ausländer an einen bestimmten Arbeitgeber binden. Ausführlich dazu Rittstieg: Grenzen S. 117 f. Zynisch die rechtfertigende Bemerkung von Kloesel-Christ: § 7 Anm. 6 S. 5, der Ausländer könne ja auf Einreise oder weiteren Aufenthalt verzichten.

(4) Heldmann: Begründung S. 13.

(5) Vgl. dazu Bachof: S. 177 und Rosenbauer: S. 84 ff.- Art. 28 II der Hessischen Verfassung enthält dieses Recht ausdrücklich.

Weder im Ausländergesetz, das als späteres Gesetz der Gewerbeordnung vorginge, noch in anderen Gesetzen sind Bestimmungen enthalten, die ausdrücklich die Befugnis zur Einschränkung der Gewerbefreiheit speziell des Ausländers regeln (1).

Insbesondere befassen sich § 19 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) (2) und die auf Grund des § 19 III AFG erlassene Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (3) nur mit unselbständigen Tätigkeiten.

Die Ausländerbehörden stützen sich bei Untersagung einer Gewerbeausübung auf § 7 III AuslG, der es erlaubt, die Aufenthaltserlaubnis mit Bedingungen und Auflagen zu versehen. Das Gesetz stellt die Frage des Erlasses von Nebenbestimmungen in das Ermessen der Behörde ("kann") und regelt nicht, welchen Inhalt eventuelle Auflagen haben dürfen.

Aus diesem Fehlen von Anhaltspunkten wird allgemein geschlossen, daß das Ausländergesetz der Verwaltung völlige Entscheidungsfreiheit einräumt, daß die Ausländerbehörde praktisch beliebig festsetzen kann, "wie sich der Aufenthaltsberechtigte zu verhalten hat, wenn er von der Erlaubnis Gebrauch macht" (4).

So bestimmt die AuslGVwV in Nr. 12 zu § 7, daß Auflagen verfügt werden können, wenn dies "zur Wahrung öffentlicher Interessen geboten erscheint". Nr. 15 zu § 7 nennt

-
- (1) Lediglich die GewO selbst schränkt Rechte von Ausländern ein. Vgl. z.B. § 55 d GewO.
(2) Vom 25.6.1969. BGBl. I S. 582.
(3) Vom 2.3.1871. BGBl. I S. 152.
(4) BVerwG: DVBl. 1970 S. 871.

als Gegenstand einer Auflage den Vermerk "Erwerbstätigkeit nicht gestattet". Obwohl diese Regelung nur in einer innerdienstlichen Anweisung erfolgt, wird sie vom Bundesverwaltungsgericht zu einer "gesetzlich vorgesehenen Auflage" erhoben (1).

Rechtsprechung und weitgehend auch die Literatur sind übereinstimmend der Ansicht, daß eine solche Auflage im Rahmen des § 7 III AuslG rechtmäßig sei (2) und auch nachträglich verfügt werden könne (3). Diese Bestimmung wird als *lex specialis* und *lex posterior* gegenüber § 1 GewO angesehen (4), wenn ausnahmsweise auf das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander eingegangen wird. Das Bundesverwaltungsgericht (5) führt zur Zulässigkeit aus:

"In Anbetracht der Entscheidungsfreiheit, die die §§ 2 I und 7 III AuslG der Verwaltung einräumen, ist eine solche Auflage insbesondere bei Personen gerechtfertigt, die in ihrer Heimat als Arbeitnehmer ("Gastarbeiter") angeworben wurden. ... Es ist sachgerecht, wenn die Ausländerbehörde ... berücksichtigt, daß dem betreffenden Ausländer die Einreise zur Behebung des Mangels an inländischen Arbeitskräften gestattet wurde, und ... dagegen kein volkswirtschaftliches Interesse daran besteht, daß der Ausländer ... sich zwecks selbständiger Erwerbstätigkeit - etwa als Inhaber eines Gaststättenbetriebes - niederläßt."

-
- (1) BVerwG: DVBl. 1970 S. 871 und DÖV 1970 S. 341.
 - (2) BVerwG aaO (Anm. 1) und DÖV 1972 S. 98; VGH Kassel: DVBl. 1966 S. 646; VGH München: GewArch. 1968 S. 45; OVG Rheinl.-Pf.: GewArch. 1969 S. 284; VGH Mannheim: DÖV 1972 S. 321.- Ebenso Kloesel-Christ: § 7 Anm. 6 S. 4f; Marxen: § 7 Rdnr. 16; Weißmann: § 7 Anm. 4 und § 2 Anm. 7g; Rose: S. 723; Voscherau: S. 814; Böckenförde: S. 27.
 - (3) § 7 IV AuslG. Vgl. Marxen: § 7 Rdnr. 18.
 - (4) Vgl. Kloesel-Christ: § 7 Anm. 6 S. 6 und BVerwG: DVBl. 1970 S. 871 (r.Sp.).
 - (5) BVerwG: DÖV 1970 S. 341. Ebenso BVerwG: DVBl. 1970 S. 871; VGH Mannheim: DÖV 1972 S. 321; Kloesel-Christ: § 7 Anm. 6 S. 4; Forch: S. 58.

Als nicht sachgerecht weist das Gericht (1) die vom VGH Kassel (2) und von Weißmann (3) für zulässig erachtete Begründung zurück, daß den deutschen Gewerbetreibenden keine unerwünschte Konkurrenz durch Ausländer gemacht werden sollte.

Über die behandelte ausländerrechtliche Problematik hinaus für einen effektiven Rechtsschutz bedenklich sind die Erwägungen des Gerichts (4), mit denen es dem (stattgebenden) erstinstanzlichen Urteil entgegentritt.

Selbst wenn die Auflage, mit der eine Aufenthaltserlaubnis versehen wurde, rechtswidrig sei, so folge daraus "nicht ohne weiteres" für die Ausländerbehörde die Verpflichtung, nunmehr eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis auszustellen, weil nach § 2 I S. 2 AuslG die Erteilung im Ermessen der Behörde liegt.

Konsequenz dieser Auffassung ist es, daß jedes die Rechtswidrigkeit einer Auflage aussprechende Urteil sofort von der Verwaltungsbehörde umgangen werden kann, weil ihr die erneute Betätigung ihres Ermessens und damit das Aufstellen anderer Hinderungsgründe gestattet wird. Man fragt sich, was der Kläger dann von seinem Urteil hat. In Wahrheit ist nach der ersten Ausübung des Ermessens eine Selbstbindung der Behörde eingetreten. Wenn sie davon ausging, daß dem Erlaß des begünstigenden Verwaltungsaktes bei Beachtung der in der Auflage genannten Voraussetzungen nichts Weiteres entgegenstehe, muß sie nach gerichtlicher Feststellung der Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung ohne erneute Prüfung eine

(1) aaO S. 342.

(2) VGH Kassel: DVBl. 1966 S. 646.

(3) Weißmann: § 2 Anm. 7g.

(4) aaO S. 341.

unbeschränkte Erlaubnis erteilen. Nur bei dieser Bindung bleibt die Effektivität des Rechtsschutzes gewahrt.

Gegen die Richtigkeit der dargestellten Auffassungen, die die Zulässigkeit der Einschränkung der Gewerbefreiheit mit Hilfe des Ausländergesetzes bejahen und davon ausgehen, "§ 7 III AuslG verleihe den Ausländerbehörden die Omnipotenz, nach Belieben auch solche Bereiche zu ordnen, die im Ausländergesetz nicht erfaßt sind" (1), bestehen Bedenken.

Ähnlich wie andere generalklauselartige Bestimmungen des Ausländerrechts (2) unterläßt es auch § 7 III AuslG, die in ihm enthaltene Ermächtigung zur Vornahme belastender Verwaltungsakte durch das Aufstellen von Tatbestandsmerkmalen nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß zu begrenzen (3) und gibt dadurch Anlaß, seine Verfassungsmäßigkeit zu bezweifeln.

Anders als bei § 2 I S. 2 AuslG ("Belange der BRD") erscheint im Falle des § 7 III AuslG eine verfassungskonforme Auslegung jedoch deswegen möglich, weil der mit dem Institut der Aufenthaltserlaubnis verfolgte Regelungszweck und die anderen Ämtern zugewiesenen Kompetenzen Anhaltspunkte dafür bieten, nach welchen Maßstäben die Befugnisse der Behörde einzuschränken sind.

§ 7 III AuslG ermächtigt zum Erlaß von Nebenbestimmungen, setzt also voraus, daß die Aufenthaltserlaubnis bereits erteilt ist oder gleichzeitig erteilt wird. Die rechtliche Beurteilung einer Auflage oder Bedingung kann sich

(1) Franz: Anmerkung zu BVerwG (DÖV 1970 S. 341 ff) in DVBl. 1970 S. 626.

(2) Vgl. oben 2. Kapitel S. 32 ff und 3. Kapitel S. 102 ff und 126 ff

(3) Vgl. BVerfGE 8, 274 ff (325).

deshalb daran orientieren, was die Verwaltung zulässigerweise mit der Aufenthaltserlaubnis regeln darf.

Das Ausländergesetz trifft dazu keine Aussage. Daraus, daß die näheren Voraussetzungen für die Errichtung und Untersagung eines selbständigen Gewerbes in der Gewerbeordnung niedergelegt sind (1), und das geltende Recht für Ausländer die Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung von einer Genehmigung des Arbeitsamtes abhängig macht (2), ergibt sich jedoch, daß die Ausländerbehörden keinerlei arbeits- und gewerberechtliche Kompetenzen haben sollen (3) und deshalb bei Prüfung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis jedenfalls wirtschafts- politische Erwägungen außer acht lassen müssen.

Trotz der weiten Fassung der Norm können daher durch eine gemäß § 7 III AuslG erlassene Auflage oder Bedingung nur die Bereiche geordnet werden, die zum Aufenthaltsrecht im eigentlichen Sinne (Einreise, Wohnsitz, angemessene Wohnung, räumliche Geltung etc.) gehören.

Neben dem Bestimmtheitsgebot der Verfassung fordert diese Begrenzung der Zuständigkeit auch das die polizei- und ordnungsbehördlichen Kompetenzen einschränkende Subsidiaritätsprinzip (4). Die Ausführung des Gewerbe- und Arbeitsrechts ist anderen Behörden zugewiesen. Deren Tätigkeit ist durch gesetzliche Bestimmungen gebunden, die umgangen würden, wenn die Ausländerbehörden - ge-

(1) Vgl. §§ 14, 35 und 51 GewO.

(2) § 19 AFG und die dazu ergangene Verordnung.

(3) Ebenso Franz: Urteilsanmerkung in DVBl. 1970 S. 626.

(4) Franz aaO (Anm. 3); Rittstieg: Grenzen S. 118.- Allgemein zum Subsidiaritätsprinzip Drews-Wacke: S. 109; Götz: S. 63; Bordewin: S. 22 f.

stützt auf die Generalklausel des § 7 III AuslG - auch diese Rechtsbereiche regeln könnten (1).

Als Ergebnis ist festzustellen, daß auch Ausländern gemäß § 1 GewO grundsätzlich das Recht auf selbständige Erwerbstätigkeit zusteht. Nur die in der Gewerbeordnung und in anderen Spezialgesetzen genannten Ausnahmen für bestimmte Berufsgruppen schränken dieses Recht ein. Dem allgemein gefaßten § 7 III AuslG ist nicht der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, diese Rechtslage zu ändern. Die verfassungskonforme Auslegung des § 7 III AuslG fordert zusammen mit den gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen für andere Behörden eine Beschränkung der Anwendung auf den Bereich des Aufenthaltsrechts, von dem Gewerbe- und Arbeitsrecht zu unterscheiden sind.

Die Konsequenzen dieser Rechtslage - mangels Ermächtigung keine Möglichkeit, abhängig beschäftigte Ausländer daran zu hindern, sich selbständig zu machen, fehlende Privilegierung von EWG-Ausländern und von Ausländern, die durch Niederlassungsabkommen begünstigt werden sollen - kann nur der Gesetzgeber durch eine Änderung der einschlägigen gewerberechtlichen Bestimmungen beseitigen.

In den nun folgenden Abschnitten soll trotz der dargestellten Ergebnisse erörtert werden, ob die in Rechtsprechung und Literatur vorherrschende Meinung, daß im Rahmen des § 7 III AuslG auch gewerberechtliche Nebenbestimmungen zulässig seien, jedenfalls dann einer Korrektur bedarf, wenn sich die Bundesrepublik in völkerrechtlichen Verträgen zu einer Privilegierung verpflichtet hat.

(1) Dies zeigt sich besonders, wenn man (wie die h.M., vgl. etwa OVG Rheinl.-Pf.: DÖV 1966 S. 207 ff) der Ausländerbehörde erlaubt, durch Auflage den Ausländer an einen bestimmten Betrieb oder eine bestimmte Berufsgruppe zu binden. § 2 der Arbeitserlaubnisverordnung verpflichtet die Arbeitsämter, nach fünfjähriger Tätigkeit eine unbeschränkte Genehmigung zu erteilen. Die Vorschrift liefe leer, wenn die Einschränkung stattdessen der Aufenthaltserlaubnis beigelegt werden könnte.

C. Ausländer aus Mitgliedsstaaten der EWG

Der EWG-Vertrag regelt in den Artikeln 52 ff die zur Herstellung der Freizügigkeit selbständiger Erwerbstätiger innerhalb der Gemeinschaft vorgesehenen Maßnahmen. Mit den Richtlinien 64/220 und 64/221 (1) wurden entsprechende Bestimmungen beschlossen, die in der Bundesrepublik reichlich spät (2) durch das EWG-Aufenthaltsgesetz transformiert worden sind.

§ 4 AufenthG/EWG gewährt denjenigen, die nach deutschem Recht zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind, einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Ein Anspruch besteht somit z.B. dann nicht, wenn bei beabsichtigter Eröffnung eines Handwerksbetriebes keine Meisterprüfung nachgewiesen wird (3), bzw. im Heimatland durchlaufene Ausbildungsgänge hier auf Grund fehlender Liberalisierung noch nicht anerkannt werden.

§ 12 I AufenthG/EWG bestimmt, daß "beschränkende Maßnahmen nach § 7 AuslG ... nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder dann zulässig (sind), wenn ... (die) Anwesenheit (des EWG-Ausländers) sonstige erhebliche Belange der BRD beeinträchtigt".

Weil die wirtschaftliche Ordnung grundsätzlich zur innerstaatlichen öffentlichen Ordnung und zu den "Belangen der BRD" gehört, könnte die Auffassung vertreten werden, daß auch gegenüber EWG-Ausländern gewerberechtliche Auflagen nach § 7 III AuslG zulässig sind. Diese Auslegung des Absatzes 1 verhindert § 12 II AufenthG/EWG, der klarstellt,

-
- (1) Vom 25.2.1964. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1964 S. 845 und S. 850.
 - (2) Dem nationalen Gesetzgeber war für die Durchführung eine Sechsmonatsfrist gesetzt. Vgl. Möhring: S. 1639. Das AufenthG/EWG wurde erst am 22.7.1969 erlassen. Vorher hatten die Richtlinien keine Geltung. Vgl. dazu Schober: S. 2241.
 - (3) Vgl. § 7 I des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) in der Fassung vom 28.12.1965 (BGBl. 1966 I S. 1). Vgl. ferner § 9 dieses Gesetzes und die dazu erlassene Verordnung vom 4.8.1966 (BGBl. I S. 469).

daß beschränkende Maßnahmen nicht aus wirtschaftlichen Zwecken erfolgen dürfen (1).

Unzulässig ist danach eine von der Rechtsprechung (2) teilweise für sachgerecht erachtete Nebenbestimmung, die die Abwehr ausländischer Konkurrenz bezweckt (3). Ferner darf nicht danach gefragt werden, ob der EWG-Ausländer etwa als abhängig Beschäftigter der deutschen Volkswirtschaft mehr Nutzen bringt (4). Dieses Verbot der Berücksichtigung von Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage ergibt sich auch aus § 12 III AufenthG/EWG, der eine Einschränkung der Aufenthaltserlaubnis nur dann gestattet, wenn der Ausländer durch sein persönliches Verhalten dazu Anlaß gibt.

Selbst wenn man der hier vertretenen Auffassung, daß § 7 III AuslG in keinem Fall zum Erlaß gewerberechtlicher Maßnahmen ermächtigt, nicht folgt, steht auf Grund der genannten Vorschriften des EWG-Aufenthaltsgesetzes jedenfalls für diese Ausländergruppe eine im Ergebnis ähnliche Beschränkung der Befugnisse der Ausländerbehörden fest.

Da gemäß § 12 II AufenthG/EWG wirtschaftliche Gründe nicht herangezogen werden dürfen, bleibt zur Rechtfertigung negativer Ermessensentscheidungen der Ausländerbehörde gegenüber EWG-Ausländern praktisch nur noch eine in der Person des einzelnen Ausländers liegende sicherheitsrechtliche Gefährdung (5). Es ist jedoch nicht denkbar, daß dieser durch eine Beschränkung der Gewerbefreiheit begegnet werden kann. § 7 III AuslG bietet danach keine Rechtsgrundlage, EWG-Ausländern die selbständige Erwerbstätigkeit zu untersagen.

-
- (1) Gleiches gilt schon auf Grund des EWG-Vertrages für die Arbeitnehmer-Freizügigkeit. Vgl. dazu Selmer: S. 332.
 - (2) Vgl. oben S.173 Anm. 2 und 3.
 - (3) Ebenso Kloesel-Christ: § 12 AufenthG/EWG Anm. 3 S.24.
 - (4) Vgl. die oben (S.172) zitierte Begründung des BVerwG.
 - (5) Dabei genügt gemäß § 12 IV AufenthG/EWG allein die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung nicht.

D. Von Niederlassungsabkommen privilegierte Ausländer
Niederlassungsabkommen sind völkerrechtliche Verträge.
Da diese gemäß § 55 III AuslG dessen Bestimmungen vor-
gehen, entfällt die Befugnis, nach § 7 III AuslG ge-
werberechtliche Auflagen zu verfügen, jedenfalls dann,
wenn die Abkommen den Angehörigen der Vertragsstaaten
die selbständige Erwerbstätigkeit gestatten.

I. Europäisches Niederlassungsabkommen (ENA) (1)

Die Unterzeichnerstaaten dieses Abkommens sichern in
Art. 10 den Angehörigen der anderen Vertragsländer (2)
die Zulassung zu jeder Erwerbstätigkeit unter gleichen
Bedingungen wie für eigene Staatsangehörige (3), also
Inländerbehandlung zu, wenn nicht wichtige Gründe wirt-
schaftlicher oder sozialer Art der Erteilung der Er-
laubnis entgegenstehen.

In dem der Übereinkunft beigefügten Protokoll, das ge-
mäß Art. 32 Bestandteil des Abkommens ist, wird in Ab-
schnitt Va festgelegt, daß die Art. 10 bis 17, die die
Ausübung einer Erwerbstätigkeit regeln, nur unter den in
Art. 1 und 2 ENA enthaltenen Voraussetzungen für die
Einreise und den Aufenthalt Anwendung finden (4).

Art. 1 erlaubt die Ablehnung der Einreise aus weit aus-
zulegenden (5) Gründen der öffentlichen Sicherheit und
Ordnung. Nach Art. 2 besteht die Verpflichtung zur Er-
teilung der Aufenthaltserlaubnis nur in dem Umfang, wie
es die "wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse"

(1) Vom 13.12.1955. BGBl. 1959 II S. 997.

(2) Aufzählung siehe oben 3. Kapitel S. 77 Anm. 3.

(3) Ausnahmen in Art. 13 und 14.

(4) Vgl. Kloesel-Christ: Art. 10 Anm. 1.

(5) Abschnitt IIIa des Protokolls.

gestatten. Die Auslegung dieser Generalklausel beurteilt sich nach innerstaatlichen Grundsätzen (1).

Die gegenseitige Zusicherung der Inländerbehandlung in Art. 10 ENA macht also die erforderliche ausländerbehördliche Aufenthaltserlaubnis nicht überflüssig (2). Soweit innerstaatliche Ermächtigungen vorliegen, erlaubt das Abkommen, bei der Entscheidung über die Erteilung die "wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse" zu berücksichtigen.

Geht man mit der herrschenden und entgegen der hier vertretenen Meinung davon aus, daß grundsätzlich über eine Auflage nach § 7 III AuslG die Erwerbstätigkeit eingeschränkt werden kann, so wird die Behörde auch durch das ENA bei der erstmaligen Gewährung der Aufenthaltserlaubnis an dieser Maßnahme nicht gehindert.

Anders ist die Rechtslage jedoch, wenn der Ausländer, der Angehöriger eines Unterzeichnerstaates ist, eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis besitzt (3). In diesem Fall kommt der Vorbehalt des Protokolls (Abschnitt Va) nicht zur Anwendung, weil die Regelung der Einreise und des Aufenthalts bereits erfolgt ist (4). Die jetzt eventuell beabsichtigte nachträgliche Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis (§ 7 IV AuslG) ist nur unter den Voraussetzungen des Art. 10 ENA und nicht mehr unter den - weitergehenden - Voraussetzungen des § 7 III AuslG zulässig.

(1) Abschnitt Ia des Protokolls.

(2) OVG Rheinl.-Pf.: GewArch. 1969 S. 284.

(3) Vgl. Kloesel-Christ: Art. 10 Anm. 1.

(4) OVG Rheinl.-Pf.: GewArch. 1969 S. 284 f.- Ebenso (für die insoweit übereinstimmende Rechtslage nach dem deutsch-griechischen Niederlassungsvertrag) BVerwG: DÖV 1970 S. 343 (1.Sp.).

Dabei ist zu beachten, daß nur "wichtige Gründe", die in dem Bescheid genannt werden müssen, das Abweichen von der Inländerbehandlung rechtfertigen (1). Ohne Beschränkung muß Inländerbehandlung gewährt werden, wenn die in Art. 12 genannten zeitlichen Voraussetzungen erfüllt sind oder eine Aufenthaltsberechtigung (§ 8 AuslG) erteilt ist.

II. Bilaterale Freundschafts- und Niederlassungsverträge

Bestimmungen über die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit enthalten auch die zahlreichen bilateralen Freundschafts-, Niederlassungs-, Schiffahrts- und Handelsabkommen, die die Bundesrepublik mit anderen Staaten abgeschlossen, bzw. (bei Abschluß durch das frühere Deutsche Reich) für wiederanwendbar erklärt hat.

Es soll hier nicht jeder einzelne Vertrag gesondert betrachtet werden. Vielmehr werden nur die Auswirkungen der übereinstimmend verwendeten Grundsätze auf die Rechtsstellung der begünstigten Ausländer dargestellt. Die Abweichungen in der Ausgestaltung des Textes der Abkommen machen es erforderlich, daß in der Praxis die Rechtslage in jedem Einzelfall überprüft werden muß.

Die Verträge gewähren ebenso wenig wie das Europäische Niederlassungsabkommen einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (2). Sie unterscheiden zwischen aufenthaltsrechtlichen und wirtschaftsrechtlichen Bestimmungen und garantieren auf dem Gebiet der

-
- (1) In ähnlichem Umfang garantiert die Europäische Sozialcharta (BGBl. 1964 II S. 1261) in Teil I Nr. 18 (vgl. auch Teil II Art. 18) jede Erwerbstätigkeit "vorbehaltlich von Einschränkungen, die auf triftigen wirtschaftlichen oder sozialen Gründen beruhen".
- (2) Voscherau: S. 815.- Vgl. aber die Ausnahmen oben 2. Kapitel S. 27.

wirtschaftlichen Betätigung - meist unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit - Inländerbehandlung (1). Das bedeutet, daß Angehörige der Vertragsstaaten in der Bundesrepublik unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer eine gewerbliche Tätigkeit aufnehmen und ausüben dürfen (2).

Ist daneben oder ausschließlich Meistbegünstigung vereinbart (3), hat dies die Verpflichtung zur Folge, den Angehörigen des jeweiligen Vertragsstaates alle Vergünstigungen einzuräumen, die die Bundesrepublik Bürgern eines dritten Staates auf dem betreffenden Gebiet gewährt hat oder in Zukunft gewähren wird (4).

Bei der Anwendung der Meistbegünstigungsklausel ist nicht die auf dem EWG-Vertrag beruhende weitgehende Gleichstellung der Ausländer aus den Partnerstaaten zu berücksichtigen (5). Das Gemeinschaftsrecht verkörpert eine selbständige, von dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedsländer zu unterscheidende zwischenstaatliche Rechtsordnung (6). Die Niederlassungsabkommen können sich jedoch nur auf das erstrecken, was zur Disposition des Vertragsstaates steht (7).

-
- (1) Vgl. z.B. Art. 111 und 7 I des Vertrages mit Griechenland vom 18.3.1960 (BGBl. 1962 II S. 1505).
 - (2) Müller: S. 4; Marxen: § 2 Rdnr. 78d.
 - (3) Vgl. z.B. Art. 1 II des Vertrages mit dem Iran vom 17.2.1929 (RGBl. 1930 II S. 1002 und BGBl. 1955 II S. 829) und Protokoll Nr. 11b des Vertrages mit Griechenland aaO.
 - (4) Müller: S. 5; Marxen: § 2 Rdnr. 78d.- Vgl. auch BVerwG DÖV 1972 S. 98 f; OVG Lüneburg: NJW 1970 S. 1515 ff (mit ablehnender Anm. von Majer).
 - (5) BVerwG: DÖV 1972 S. 98 f (99); Müller: S. 5.
 - (6) BVerfGE 22, 293 ff (296).
 - (7) Vgl. BVerwG: DÖV 1972 S. 98 f (99).

Die in den Verträgen übliche Aufteilung in Aufenthalts- und Gewerbebestimmungen veranlaßt die Rechtsprechung, auch hier die Anwendung des § 7 III AuslG als weitgehend uneingeschränkt zulässig anzusehen (1).

Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis seien allein die aufenthaltsrechtlichen Vertragsbestimmungen maßgebend (2). Aus ihnen ergebe sich, daß der Ausländer kein Recht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik habe (3). Die gewerberechtlichen Vorschriften der Verträge setzten voraus, daß dem Ausländer auf Grund des Ausländergesetzes eine Erwerbstätigkeit gestattet wurde (4). Eine auf das Ausländergesetz gestützte rein aufenthaltsrechtliche Maßnahme sei auch eine Auflage, nach der der Erlaubnisinhaber eine bestimmte Art der Erwerbstätigkeit zu unterlassen hat (2).

In ähnlicher Weise argumentieren Kloesel-Christ (5). Aufenthalt und Gewerbeausübung seien getrennt voneinander zu betrachtende Regelungsbereiche, das Einreise- und Aufenthaltsrecht sei vorgeschaltet. Die die Inländerbehandlung garantierenden Bestimmungen der Niederlassungsverträge kämen nur dann zum Zuge, wenn Beschränkungen auf Grund des innerstaatlichen Einreise- und Aufenthaltsrechts (für die BRD insbesondere § 7 AuslG) nicht angeordnet sind.

Immerhin ist festzuhalten, daß somit - auch nach der Rechtsprechung (6) - die schon bei der Beschreibung der

(1) BVerwG: DÖV 1970 S. 341 ff und DVBl. 1970 S. 870 f; VGH München: GewArch. 1968 S. 45 f; OVG Rheinl.-Pf.: GewArch. 1969 S. 284 f.- A.A. (aber aufgehoben) VG Ansbach: GewArch. 1967 S. 190 f.

(2) BVerwG: DÖV 1970 S. 341.

(3) VGH München: GewArch. 1968 S. 46.

(4) OVG Rheinl.-Pf.: GewArch. 1969 S. 285.

(5) Kloesel-Christ: § 7 Anm. 6 S. 6.- Vgl. auch Schütterle: S. 346.

(6) BVerwG: DÖV 1970 S. 343; OVG Rheinl.-Pf.: GewArch. 1969 S. 284 f.

Rechtslage nach dem Europäischen Niederlassungsabkommen geöffnete Einschränkung (1) gilt: besitzt der Ausländer eine vorbehaltlose Aufenthaltserlaubnis, so richtet sich auch nach der herrschenden Meinung die Zulässigkeit gewerberechtlicher Auflagen nunmehr nach den die Erwerbstätigkeit regelnden Bestimmungen der Niederlassungsabkommen. Wenn diese Inländerbehandlung gewähren, darf keine Bedürfnisprüfung o.ä. erfolgen.

Den Abkommen ist nicht zu entnehmen, daß die Berufung auf die gewährte Niederlassungsfreiheit nur dem Ausländer zustehen solle, der zur Aufnahme eines Gewerbes in die Bundesrepublik einreist (2). Somit kann auch derjenige, der hier als abhängig Beschäftigter tätig ist und sich nun selbständig machen will, diese Vergünstigung in Anspruch nehmen (3).

Die Untersagung einer selbständigen Erwerbstätigkeit begründet die Rechtsprechung aus den aufenthaltsrechtlichen Normen der Niederlassungsverträge. Diese erlauben im allgemeinen die Ablehnung der nicht für einen ständigen Aufenthalt (Einwanderung) beantragten Aufenthaltserlaubnis aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Volksgesundheit oder Sittlichkeit (4). Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist in den bilateralen Abkommen nicht näher bestimmt.

Im Gegensatz dazu enthält das Europäische Niederlassungsabkommen entsprechende Erläuterungen: nach Abschnitt IIIa des Protokolls ist der Begriff öffentliche Ordnung "in dem weiten Sinne auszulegen, in dem er im allgemei-

(1) Siehe oben S. 180.

(2) So aber VGH München: GewArch. 1968 S. 45.

(3) Vgl. Baum: S. 246.

(4) Vgl. z.B. Art. 1 II des Vertrages mit Griechenland aaO (Anm. 1 S. 182).

nen in den kontinentalen Ländern verstanden wird". Auf diese Definition greift die Rechtsprechung bei der Auslegung der Generalklausel auch in den bilateralen Verträgen zurück (1).

Dies erscheint zunächst dann unangebracht, wenn es um mit außereuropäischen Staaten geschlossene Abkommen geht (2). Denn es müßte erst der Nachweis geführt werden, daß auch dort der Ordnungsbegriff der kontinentalen europäischen Länder gilt und weiterhin, daß er auch dem deutschen Vertragstext zugrunde gelegt werden muß.

Die Heranziehung ist aber auch dann bedenklich, wenn Verträge ausgelegt werden, die mit Unterzeichnerstaaten des Europäischen Niederlassungsabkommens geschlossen sind. Nach dem in Art. 25 ENA niedergelegten Günstigkeitsprinzip bleiben nämlich die in anderen Vereinbarungen getroffenen Besserstellungen unberührt (3). Für die Auslegung der bilateralen Verträge ist deutsches Recht maßgebend. Da danach wirtschaftspolitische Erwägungen im Rahmen der polizeilichen Generalklausel nur in begrenztem Umfang berücksichtigt werden dürfen (4), ist der Ausländer gegenüber dem Europäischen Niederlassungsabkommen günstiger gestellt. Auf die Definition im ENA-Protokoll darf daher auch bei bilateralen Verträgen mit Unterzeichnerstaaten nicht zurückgegriffen werden.

(1) Vgl. BVerwG: DÖV 1970 S. 342; VGH Bad.-Württ.: DÖV 1972 S. 322.

(2) Vgl. Schütterle: S. 348.

(3) Zur Anwendung des Art. 25 vgl. Müller: S. 6.

(4) Ausführlich dazu Schütterle: S. 348 f.- Vgl. auch Franz: Anmerkung zu BVerwG in DVBl. 1970 S. 627; ders.: Alternativentwurf S. 234 (mit Anm. 62).

Durch die Auslegung, die die Abkommen in der Praxis finden, wird die von den Vertragspartnern erstrebte gewerbliche Gleichbehandlung weitgehend illusorisch gemacht (1).

Kloesel-Christ und die Gerichte sind zu befragen, warum § 7 AuslG eine Bestimmung nur des Einreise- und Aufenthaltsrechts darstellt, wenn gleichzeitig die Befugnis betont wird, nach Absatz 3 dieser Vorschrift gewerbe-rechtliche Beschränkungen (wenn auch in Form der Auflage zur Aufenthaltserlaubnis) zu erlassen (2). Gibt man, was ich für unzulässig halte, der Ausländerbehörde das Recht, alle nur denkbaren Lebensbereiche im Rahmen des § 7 AuslG zu regeln, so muß man es sich zumindest versagen, diese Vorschrift als "spezifisch ausländerrechtlich" zu bezeichnen. Denn nach dieser Auffassung kann es speziell ausländerrechtliche Gesichtspunkte überhaupt nicht geben, es sei denn, man wollte ernstlich alle Bereiche der Lebens- und Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik als von diesem Rechtsgebiet geregelt ansehen.

Definiert man mit Kloesel (3) ausländerrechtliche Gründe als solche, die im "Zusammenhang mit dem Aufenthalt des Ausländers" stehen, kann es entgegen dessen Ansicht keine Gründe geben, die die Entscheidung der Ausländerbehörde nicht tragen würden. Denn selbstverständlich ist bei jeder Einschränkung ein Zusammenhang mit dem - als tatsächliche Voraussetzung notwendigen - Aufenthalt herzustellen.

(1) Vgl. diese Kritik des VG Ansbach: GewArch. 1967 S. 191.

(2) Vgl. Voscherau: S. 815; Baum: S. 246.

(3) Kloesel: Stellungnahme S. 816.

Niederlassungsabkommen gewähren unstreitig kein Recht zum Aufenthalt (1) und dies auch dann nicht, wenn eine selbständige Tätigkeit angestrebt wird (2). Die Wirksamkeit der gewerberechtlichen Vertragsbestimmungen bleibt jedoch nur dann erhalten, wenn die Ausländerbehörde die Frage der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausschließlich unter aufenthaltsrechtlichen Gesichtspunkten (3) prüft (4). Steht danach der Ausstellung der Erlaubnis nichts entgegen, sind nur die Behörden der Gewerbe- und Arbeitsverwaltung befugt, eventuelle nach den Vorschriften des Niederlassungsvertrages und nach den für diese Ämter geltenden Gesetzen zulässige Einschränkungen der wirtschaftlichen Betätigung des Ausländers zu verfügen.

Dieser Begrenzung der Befugnis der Ausländerbehörde zum Erlaß von Nebenbestimmungen hält Kloesel (5) entgegen, daß danach der Ausländer bei Bestehen eines Niederlassungsabkommens gegenüber dem Fall, daß kein Vertrag die BRD bindet, schlechter stünde. Denn die Behörde müsse nach dieser Auffassung dann, wenn sie die Gewerbeausübung verhindern "wolle", den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ganz ablehnen und könne nicht nur eine Auflage zu der immerhin bestehenden Aufenthaltserlaubnis erlassen.

Diese Argumentation erinnert stark an eine von Isay (6) zitierte und kritisierte Äußerung Bethmann-Hollwegs vor dem Reichstag: gewähre der Reichstag auch Ausländern die

(1) Ausnahmen siehe oben 2. Kapitel S. 27.

(2) VGH München: GewArch. 1968 S. 46.

(3) Im Sinne der oben S. 175 getroffenen Einschränkung.

(4) Ebenso Voscherau: S. 816.

(5) Kloesel: Stellungnahme S. 816.

(6) Isay: S. 87.

Vereins- und Versammlungsfreiheit, werde davon die der Staatsgewalt zustehende Befugnis zur Ausweisung nicht berührt. Die Ausweisung aber sei die härtere Maßregel, von der Gebrauch zu machen man die Regierung zwingt, wenn man es ihr versage, gegenüber Ausländern die Vereins- und Versammlungspolizei einzusetzen.

Die Stellungnahme Kloesels zeigt, daß auch heute noch der Standpunkt vertreten wird, die Regelungsbefugnis der Behörde werde durch die Gewährung von Rechten an Ausländer nicht begrenzt. Wäre dies geltendes Recht, so könnte in der Tat die Verwaltung ihren "Willen" durchsetzen. Nunmehr ist sie jedoch an die Gesetze gebunden und darf eine Erlaubnis nicht aus Gründen ablehnen, deren Berücksichtigung ihr untersagt ist.

Wegen der gewährten gewerberechtlichen Inländerbehandlung dürfen bei der Prüfung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis keine wirtschaftspolitischen Erwägungen über die Zweckmäßigkeit der Betätigung eines von einem Abkommen begünstigten Ausländers angestellt werden. Die sich aus dieser Rechtslage ergebenden praktischen Konsequenzen sind vielleicht bei dem teilweise weit zurückliegenden Vertragsschluß nicht bedacht worden. Dennoch ist es nicht Aufgabe der Verwaltung und Rechtsprechung, sondern allein des Gesetzgebers, eine eventuell notwendige Korrektur herbeizuführen.

6. Kapitel: Sozialhilfe

A. Anspruch auf Sozialhilfe

In dem Recht auf Inanspruchnahme von Sozialhilfe sind in der Bundesrepublik lebende Ausländer durch Gesetze und Völkervertragsrecht mit deutschen Staatsangehörigen weitgehend gleichgestellt.

I. § 120 BSHG

Einschlägige Rechtsvorschriften enthält vor allem das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) (1).

§ 120 BSHG gibt allen Ausländern, die sich im Bundesgebiet aufhalten, einen Rechtsanspruch auf verschiedene Arten von Sozialhilfe. Gewährt wird Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 11 ff BSHG), Krankenhilfe (§ 37 BSHG), Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen (§ 38 BSHG), Tbc-Hilfe (§§ 48 ff BSHG) und Hilfe zur Pflege (§ 68 f BSHG). Andere im Gesetz vorgesehene Hilfearten kann das Sozialamt nach § 120 I S. 2 BSHG gewähren, "soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist". Ein Rechtsanspruch hierauf besteht nicht.

Voraussetzung für die Anwendung des § 120 I BSHG ist lediglich der tatsächliche Aufenthalt. Die Hilfeleistung hängt also nicht davon ab, ob der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist (2). Keinen Anspruch hat, wer sich nur zum Zwecke der Erlangung von Sozialhilfe

(1) Vom 30.6.1961 (BGBl. I S. 815). In neuer Fassung bekanntgemacht am 18.9.1969 (BGBl. I S. 1688).

(2) Knopp-Fichtner: § 120 Rdnr. 2; Gottschick-Giese: § 120 Anm. 3; Lubert: S. 130.

in das Bundesgebiet begibt (§ 120 I S. 1 2. Halbsatz BSHG). Die Gewährung von Hilfe steht bei diesem Personenkreis im Ermessen der Behörde (§ 120 I S. 2 BSHG).

Keine Anwendung findet § 120 BSHG auf die heimatlosen Ausländer. Ihnen stehen die Leistungen der Sozialhilfe in gleicher Höhe wie deutschen Staatsangehörigen zu (1). Soldaten der NATO-Vertragsstaaten haben keinen Anspruch auf Hilfeleistungen (2).

II. Bestimmungen in multilateralen Verträgen

Nach § 120 I S. 3 BSHG gehen Rechtsvorschriften in völkerrechtlichen Verträgen dieser Bestimmung vor.

Die Europäische Sozialcharta (3) garantiert in Teil I Nr. 13 "jedermann" bei Mittellosigkeit das Recht auf Fürsorge (4). In Teil II Art. 13 wird diese Aussage präzisiert. Hier verpflichten sich die Unterzeichnerstaaten, den Angehörigen der anderen Vertragsparteien auf der Grundlage des Europäischen Fürsorgeabkommens Hilfeleistungen zu gewähren.

Nach Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (5) haben die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden (6) in gleicher Weise wie Deutsche Anspruch auf die

(1) § 19 HAG.

(2) Nach Art. 13 Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut vom 3.8.1959 (BGBl. 1961 II S. 1218).

(3) Vom 18.10.1961. BGBl. 1964 II S. 1261.

(4) Anspruch auf Hilfe durch den Aufenthaltsstaat hat jeder Ausländer auch nach dem Mindeststandard des allgemeinen Völkerrechts. Vgl. dazu Dahm: S. 507.

(5) Vom 11.12.1953. BGBl. 1956 II S. 563.

(6) Neben der BRD sind dies die BeNeLux-Staaten, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Großbritannien und Nord-Irland, Irland, Island, Italien, Malta, Norwegen und Schweden.

Leistungen der Sozialhilfe. Es wird somit über § 120 I BSHG hinaus Inländerbehandlung garantiert..Im Gegensatz zu § 120 I BSHG ist Voraussetzung der Anwendung ein erlaubter Aufenthalt, der "Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis" (Art. 11). Allerdings darf die Fürsorge nicht deswegen verweigert werden, weil die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis lediglich infolge einer Nachlässigkeit unterblieben ist (Art. 11a S. 2).

Daraus, daß das Abkommen keine Regelung über einen Leistungsausschluß bei Mißbrauch trifft, hat der Bundesminister des Innern in einem Rundschreiben (1) zu Recht geschlossen, daß insoweit die allgemeine Vorschrift nicht zurücktritt, und deshalb auch gegenüber den Angehörigen der Vertragsstaaten gemäß § 120 I S. 1 2. Halbsatz BSHG die Voraussetzungen für eine Hilfe bei einer Einreise nur zum Zwecke der Inanspruchnahme nicht gegeben sind.

Die gewährte Inländerbehandlung bezieht sich nur auf die zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften (Art. 2 b) (2), die für die Bundesrepublik in Anhang I des Abkommens (3) aufgeführt sind. Alle durch das BSHG neu geschaffenen Hilfearten (4) sind deshalb ausgenommen.

Das Fürsorgerecht der einzelnen Vertragsstaaten ist vielfach nicht so umfassend wie das der Bundesrepublik. Die Bundesregierung hat daher in einem Vorbehalt (5) die

-
- (1) Vom 24.7.1962. GMBL. 1962 S. 330 Nr. 7.
 - (2) Entgegen Schieckel: Fürsorgeabkommen S. 438.
 - (3) BGBl. 1956 II S. 573.
 - (4) Dazu Luber: S. 133.
 - (5) Anhang II Nr. 1. BGBl. 1956 II S. 576.

Gleichstellung dahingehend eingeschränkt, daß Hilfe zum Ausbau oder zur Sicherung der Lebensgrundlage, ferner Ausbildungs- und Gefährdetenhilfe nicht gewährt werden müssen.

Ohne Einschränkung mit deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt sind die Personen, die unter das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (1) fallen (Art. 23). Einzige Voraussetzung ist hier ein rechtmäßiger Aufenthalt.

Angehörige der EWG-Mitgliedsstaaten sind im Bereich des Sozialhilferechts nicht privilegiert. Entsprechend dem primär auf wirtschaftliche Gleichstellung gerichteten Zweck der Gemeinschaft beziehen sich die Vergünstigungen nur auf die Stellung der EWG-Ausländer als abhängig Beschäftigte oder selbständig Erwerbstätige. Im Sinne dieser Beschränkung ist auch die Ermächtigung zum Erlaß von Maßnahmen der "sozialen Sicherheit" in Art. 51 EWG-Vertrag zu verstehen (2).

Ein weiterer Grund für die fehlende Sonderregelung dürfte darin liegen, daß alle EWG-Mitgliedsstaaten - einschließlich der am 1.1.1973 neu hinzukommenden - Unterzeichner des Europäischen Fürsorgeabkommens sind, und der Umfang der dort garantierten Gleichstellung auf dem Gebiet des Sozialhilferechts als ausreichend angesehen wird.

Erwähnt sei noch, daß die UN-Menschenrechtsdeklaration, die allerdings nicht zum Völkervertragsrecht gehört,

(1) Vom 28.7.1951. BGBl. 1953 II S. 560.

(2) Vgl. Knopp-Fichtner: § 120 Rdnr. 5.

in Art. 22 und 25 I das Recht auf die notwendigen Leistungen der sozialen Fürsorge gewährleistet (1).

III. Bilaterale Fürsorgeabkommen

Die Bundesrepublik hat mit zwei Nachbarstaaten, mit der Schweiz und mit Österreich, die beide nicht zu den Unterzeichnern des Europäischen Fürsorgeabkommens zählen, Vereinbarungen zum Schutze hilfsbedürftiger Angehöriger des anderen Landes geschlossen. Die Bestimmungen dieser Verträge sind stark an das europäische Abkommen angelehnt.

Art. 1 der Vereinbarung mit der Schweiz (2) und Art. 2 des Abkommens mit Österreich (3) enthalten die Verpflichtung, den Angehörigen des Vertragsstaates in gleichem Umfang und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Bürgern die nötige Fürsorge zu gewähren.

Von den Vergünstigungen des deutsch-österreichischen Abkommens ausgeschlossen sind nach Abschnitt A Nr. 1 des Schlußprotokolls die Personen, die sich in das andere Land nur zu dem Zwecke der Inanspruchnahme von Hilfe begeben haben. Die Rechtslage entspricht danach § 120 I S. 1 2. Halbsatz BSEG.

Enger dagegen ist die Mißbrauchsklausel in der Vereinbarung mit der Schweiz. Nach Art. 8 haben nur diejenigen Personen keinen Anspruch auf Unterstützung, die das andere Land aufsuchen, "um sich dort wegen einer im Augen-

-
- (1) Vgl. auch Art. 8 des Europäischen Niederlassungsabkommens (BGBl. 1959 II S. 997), der mit der Sozialhilfe in Zusammenhang stehende Rechte regelt.
(2) Vom 14.7.1952. BGBl. 1953 II S. 32 und BGBl. 1954 II S. 779.
(3) Vom 17.1.1966. BGBl. 1969 II S. 2.

blick der Einreise bereits bestehenden Krankheit pflegen zu lassen". Der Leistungsausschluß bezieht sich somit nicht - wie nach § 120 BSHG - auf die Sozialhilfe schlechthin, sondern nur auf bestimmte Hilfearten (1). Da diese Regelung günstiger ist, geht sie gemäß § 120 I S. 3 BSHG dem allgemeinen Mißbrauch-Tatbestand vor (2).

B. Ausweisung bei Inanspruchnahme

I. § 10 I Nr. 10 AuslG

Es ist einem in der Bundesrepublik lebenden Ausländer nicht zu empfehlen, von seinem Anspruch auf Sozialhilfeleistungen Gebrauch zu machen. Denn nach § 10 I Nr. 10 AuslG kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn "er den Lebensunterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestreiten kann oder bestreitet" (3).

Die Vorschrift regelt somit zwei Fälle:

Der Tatbestand ist sowohl dann erfüllt, wenn der Ausländer nicht über die für den Lebensunterhalt erforderlichen Mittel verfügt und deshalb Hilfe braucht, als auch dann, wenn er zwar nicht mittellos ist, jedoch Sozialhilfe tatsächlich in Anspruch nimmt (4).

Leistungen der Sozialversicherung (Rente oder Krankengeld) fallen nicht unter § 10 I Nr. 10 AuslG (5). Ferner

-
- (1) Vgl. Luber: S. 131 f.
 - (2) Gottschick-Giese: § 120 Anm. 7; Luber: S. 131.- Zweifelsd Knopp-Fichtner: Anhang zu § 120 Rdnr. 7.
 - (3) Zur früheren Rechtslage siehe Hemmerich: S. 81. Zur Rechtslage in anderen Staaten siehe Majer: Situation S. 42; Erdmann: Vergleich S. 333 und 336.
 - (4) Vgl. Knopp-Fichtner: § 120 Rdnr. 9; Marxen: § 10 Rdnr. 36a.
 - (5) Kloesel-Christ: § 10 Anm. 14; Schiedermaier: § 10 Anm. 23 S. 162; Rittstieg: Grenzen S. 116; Marxen: § 10 Rdnr. 36d.

kann eine Ausweisung nicht auf die Inanspruchnahme von Erziehungshilfe nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz (1) gestützt werden (2).

Nach dem Gesetzestext ist einzige Voraussetzung für die Ausweisung die Inanspruchnahme von Sozialhilfe. Die Mittellosigkeit muß nicht verschuldet sein, auch die Höhe der geleisteten Zahlungen ist unerheblich (3).

II. Einschränkungen aus dem Völkervertragsrecht

Mehrere völkerrechtliche Verträge schränken die Befugnis zur Ausweisung der jeweils begünstigten Ausländer speziell bei Hilfsbedürftigkeit oder allgemein nach einer bestimmten Aufenthaltsdauer ein. Entsprechende Bestimmungen gehen gemäß § 55 III AuslG der Ermächtigung des § 10 I Nr. 10 AuslG vor (4).

Nach Art. 6 a des Europäischen Fürsorgeabkommens darf ein Angehöriger der Vertragsstaaten grundsätzlich "nicht allein aus dem Grunde der Hilfsbedürftigkeit" ausgewiesen werden. Diese begrüßenswerte und in ihren finanziellen Auswirkungen wegen der Begrenzung auf Mitglieder des Europarates vertretbare Grundregel des Abkommens wird in Art. 7 wesentlich eingeschränkt.

Art. 7 erlaubt die Ausweisung eines mittellosen Ausländers, wenn er vor Vollendung des 55. Lebensjahres seit weniger als fünf, bzw. nach Erreichung dieses Alters seit

(1) Neubekanntmachung vom 6.8.1970. BGBI. I S. 1197.

(2) Knopp-Fichtner: § 120 Rdnr. 9; Kloesel-Christ: § 10 Anm. 14.

(3) Bad.-Württ. VGH: VerwRspr. 10 S. 204 ff (206) (für § 5 I Buchst. i APVO) und die einhellige Meinung in der Literatur. Weißmann: § 10 Anm. 13k; Kloesel-Christ: § 10 Anm. 14; Kanein: Ausländergesetz § 10 Anm. 10 S. 124. Vgl. aber: AuslGVwV Nr. 14 Satz 4 zu § 10.

(4) Auch das AuslG selbst regelt in § 11 Einschränkungen der Ausweisung bei Inhabern einer Aufenthaltsberechtigung und politisch Verfolgten.

weniger als zehn Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet des Vertragsstaates hatte (1). Weitere Voraussetzung sind die Transportfähigkeit und das Fehlen enger Bindungen an den Aufenthaltsstaat. Art. 7 b appelliert an die Vertragschließenden, von ihrem Recht zur Ausweisung nur "mit großer Zurückhaltung" Gebrauch zu machen und sie zu unterlassen, wenn "Gründe der Menschlichkeit" entgegenstehen.

Unter ähnlichen Einschränkungen ist auch nach Art. 5 der Vereinbarung mit der Schweiz die Ausweisung zulässig. Zusätzliche Voraussetzung ist hier eine nicht nur vorübergehende, 90 Tage übersteigende, Hilfsbedürftigkeit (Art. 5 II S. 2). Günstiger ist auch die geforderte Übergangszeit: nur wenn sich der mittellose Ausländer noch nicht mindestens ein Jahr ununterbrochen auf dem Gebiet des anderen Staates aufhält, darf er uneingeschränkt ausgewiesen werden (2).

Die gleiche Frist enthält Art. 8 des Fürsorgeabkommens mit Österreich. Nach dem Ablauf dieser Übergangszeit ist die Ausweisung allein aus dem Grunde der Hilfsbedürftigkeit ausgeschlossen (3).

Nicht speziell auf den Schutz mittelloser Ausländer gerichtet sind die Vorschriften in völkerrechtlichen Verträgen, die allgemein die Ausweisungsbefugnis nach einer bestimmten Aufenthaltsdauer einschränken. Sie finden jedoch auch im Rahmen des § 10 I Nr. 10 AuslG Anwendung (4).

(1) Vgl. die Anwendung bei VG Frankfurt: DVBl. 1966 S. 649.

(2) Ausnahmen in Art. 5 VI.

(3) Art. 8 I.- Auf Grund dieser Vorschrift hob der VGH Kassel die Ausweisung einer österreichischen Staatsangehörigen auf. Beschluß vom 29.3.1972. Az.: VII TH 17/72 (unveröffentlicht).

(4) Vgl. Kloesel-Christ: § 10 Anm. 14.

So schränkt Art. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens das Recht zur Ausweisung nach zwei-, bzw. zehnjährigem Aufenthalt wesentlich ein. Da jedoch alle Staaten, die diese Vereinbarung unterzeichnet haben, auch Vertragschließende des Europäischen Fürsorgeabkommens sind, gehen die dort getroffenen weitergehenden Vergünstigungen dem Niederlassungsabkommen vor.

Weitere Einschränkungen der Ausweisung ergeben sich aus einer Anzahl bilateraler Niederlassungs- oder Freundschaftsverträge. So bestimmt Art. 2 III des deutsch-griechischen Vertrages (1), daß nach mehr als fünfjährigem ordnungsgemäßem Aufenthalt nur aus Gründen der Sicherheit des Staates oder dann ausgewiesen werden darf, wenn die "übrigen Gründe" (öffentliche Ordnung oder Sittlichkeit) besonders schwerwiegend sind.

Durch die Hilfsbedürftigkeit eines Ausländers kann nur die öffentliche Ordnung gefährdet werden. Bei Erfüllung der zeitlichen Voraussetzung darf der von einem Niederlassungsvertrag Begünstigte daher nur dann ausgewiesen werden, wenn er über einen sehr langen Zeitraum in erheblichem Umfang ("besonders schwerwiegend") Sozialhilfe erhalten hat. Bei der Ermessensausübung zu beachten ist weiterhin, daß sich die Vertragsstaaten in der Regel zu einer "wohlwollenden" Behandlung der Angehörigen des anderen Landes verpflichten.

Das Freizügigkeitsrecht der EWG enthält ausdrücklich keine Einschränkung der Ausweisungsbefugnis bei Mittellosigkeit, so daß (§ 15 AufenthG/EWG) § 10 I Nr. 10 AuslG

(1) Vom 18.3.1960. BGBl. 1962 II S. 1505.- Ebenso Art. 2 II des Vertrages mit Frankreich vom 21.11.1957. BGBl. 1959 II S. 949.

unberührt bliebe. Aus § 12 III AufenthG/EWG, nach dem der Ausländer durch sein persönliches Verhalten zu einer Ausweisung Anlaß gegeben haben muß, ergibt sich jedoch, daß Arbeiter aus EWG-Ländern bei Arbeitslosigkeit und Inanspruchnahme der Sozialhilfe nicht ausgewiesen werden dürfen (1). Andernfalls würde § 3 III AufenthG/EWG, der auch bei Arbeitslosigkeit Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gewährt, umgangen (2).

III. Einschränkungen aus dem Sozialstaatsprinzip

Die Literatur löst den zwischen der Ausweisungsermächtigung des § 10 I Nr. 10 AuslG und § 120 BSHG bestehenden Widerspruch uneingeschränkt zu Lasten des Ausländers. Die Anwesenheit wird nur so lange geduldet, wie der Arbeiter der deutschen Volkswirtschaft Nutzen bringt.

Bei Eintritt einer Hilfsbedürftigkeit wird der Ausländer nunmehr "unerwünscht", weil er "arbeitsscheu" ist (3) und "auf Kosten der Allgemeinheit" lebt (4). Seine Mittellosigkeit hat er wegen des derzeitigen Arbeitskräftemangels "immer" verschuldet (5). Denn er ist angeblich verpflichtet, "jede andere Arbeit" - auch außerhalb seines Berufs (5) - aufzunehmen, obwohl § 25 BSHG nur zu einer "zumutbaren Arbeit" (6) verpflichtet. § 10 I Nr. 10 AuslG wird aus "fiskalischem Interesse" als Instrument begrüßt, "Haushaltsausgaben zu verringern" (7). Auf die

(1) Vgl. Kloesel-Christ: § 12 AufenthG/EWG Anm. 3.- A.A. Knopp-Fichtner: Anhang zu § 120 Rdnr. 10.

(2) Vgl. Kloesel-Christ: § 3 AufenthG/EWG Anm. 8.

(3) Schiederemair: S. 554.

(4) Schiederemair: § 10 Anm. 23 S. 162.

(5) Weißmann: § 10 Anm. 13k S. 113 f.

(6) Vgl. Luben: S. 131; Marxen: § 10 Rdnr. 36c.

(7) Luben: S. 133.

Möglichkeit, diese Ausgaben im Wege der Kostenerstattung wieder zurückzuholen (§§ 92 ff BSHG), wird wegen des angeblich stärkeren öffentlichen Interesses an einer Ausweisung verzichtet (1).

Die Kommentare der Praktiker, die eine rigorose Anwendung des § 10 I Nr. 10 AuslG befürworten, machen den Anspruch auf Sozialhilfe illusorisch. Wie weitverbreitet die Vorstellung ist, daß ohne Rücksicht auf seine vorherigen Leistungen ein in Not geratener Ausländer die Bundesrepublik zu verlassen habe, zeigt sich daran, daß selbst der Alternativentwurf der Humanistischen Union, der ansonsten die Rechtsstellung wesentlich verbessert, einen dem § 10 I Nr. 10 AuslG entsprechenden Ausweisungsgrund enthält (2).

Angesichts des § 120 BSHG und des Bekenntnisses des Grundgesetzes zu einem sozialen Rechtsstaat (Art. 20 I, 28 I GG) erscheint es ausgeschlossen, daß der Staat sich eines Menschen uneingeschränkt dann entledigen kann, wenn dieser bedürftig wird.

Das Sozialstaatsprinzip enthält zwar nur einen allgemeinen Auftrag, der nicht unmittelbar individuelle Ansprüche begründet (3). Das Wesentliche zur Verwirklichung kann nur der Gesetzgeber tun (4). Aus diesem Grunde ginge sicher die Feststellung zu weit, § 10 I Nr. 10 AuslG sei wegen Verstoßes gegen Art. 20 I GG verfassungswidrig.

Doch die Funktion des Sozialstaatsprinzips beschränkt sich nicht auf einen bloßen Appell an den einfachen Gesetzgeber. Es ist ein Verfassungsgrundsatz, der bei der

(1) Schiedermaier: S. 554.

(2) § 6 I Nr. 2 des Entwurfs.

(3) BVerfGE 26, 44 ff (61 f); Hesse: S. 84; Abendroth: S. 280.

(4) BVerfGE 1, 97 ff (105); 8, 274 ff (329).

Auslegung des Grundgesetzes und bei der Auslegung anderer Gesetze von entscheidender Bedeutung sein kann (1). Auch die gestaltende Tätigkeit der Exekutive wird durch dieses Strukturprinzip programmatisch gebunden (2).

§ 10 I Nr. 10 AuslG räumt der Behörde Ermessen ein. Innerhalb dieses Spielraums muß sie die ihr auferlegten sozialen Verpflichtungen berücksichtigen und dabei insbesondere gewährleisten, daß § 120 BSHG, der das Sozialstaatsprinzip konkretisiert, nicht leere Verheißung bleibt. Eine mißbräuchliche Inanspruchnahme der Hilfe der Allgemeinheit, die nach Marxen (3) durch die Ausweisung ausgeschaltet werden soll, kann grundsätzlich nicht in der Wahrnehmung eines gesetzlichen Rechts gesehen werden (4).

Das VG Frankfurt (5) meint, im Hinblick auf § 10 I Nr. 10 AuslG müsse § 120 BSHG an die Voraussetzung geknüpft werden, daß wegen akuter Gefahr für den Ausländer oder die öffentliche Gesundheit sofortige Hilfe nötig sei. Es schränkt somit nicht die Ausweisungsbefugnis, sondern den Umfang des Hilfsanspruchs ein.

Abgesehen davon, daß § 120 BSHG keine solche Grenze zieht, andererseits aber § 10 I Nr. 10 AuslG durch das eingeräumte Ermessen die Möglichkeit eröffnet, den zwischen beiden Vorschriften bestehenden Widerspruch auszugleichen, erscheint mir der umgekehrte Weg auch wegen des Sozialstaatsprinzips geboten.

Zu Recht verlangt der Bundesinnenminister (6), "nur mit

(1) BVerfGE 1, 97 ff (105).

(2) Abendroth: S. 281 und S. 300; Hesse: S. 84.

(3) Marxen: § 10 Rdnr. 36c.

(4) Vgl. VGH Kassel: VerwRspr. 17, 206 ff (209).

(5) VG Frankfurt: DVBl. 1966 S. 648 f (649).

(6) Rundschreiben vom 24.7.1962 (Nr. 8) GMB1. S. 330.-
Leider wurde das Schreiben nur an die Landessozialbehörden und nicht auch an die Innenverwaltungen versandt.

der gebotenen Zurückhaltung von der Möglichkeit der Rückschaffung eines hilfesuchenden Ausländers Gebrauch zu machen" und die öffentlichen Interessen und die Interessen des Betroffenen und seiner Familie abzuwägen.

Danach kommt eine Ausweisung nicht bei nur vorübergehender oder geringfügiger Hilfeleistung in Betracht (1). Ferner ist der Ausweisungstatbestand nicht erfüllt, wenn ein arbeitswilliger Ausländer, der wegen einer Krankheit arbeitsunfähig ist, Sozialhilfe bezieht (2). Im Rahmen der Interessenabwägung müssen die Leistungen des Ausländers für die deutsche Volkswirtschaft und - ähnlich wie nach Art. 7 a des Europäischen Fürsorgeabkommens - seine hier eingegangenen Bindungen berücksichtigt werden. Wichtigster Anhaltspunkt für deren Stärke ist die Dauer des Aufenthalts. Nach Ablauf der in § 8 AuslG für die Erteilung der Aufenthaltsberechtigung genannten Fünfjahresfrist dürften in der Regel die Interessen des Betroffenen gegenüber dem fiskalischen Interesse der Öffentlichkeit überwiegen. Der Ausländer ist dann als Teil der ständigen Wohnbevölkerung anzusehen.

Auch wenn zwischenstaatliche Verträge keine Vergünstigungen gewähren, darf somit die Ausländerbehörde entgegen der in der Kommentar-Literatur vertretenen Auffassung nicht bei jeder Inanspruchnahme von Sozialhilfe ausweisen.

(1) Vgl. Knopp-Fichtner: § 120 Rdnr. 8.

(2) VGH Kassel: VerwRspr. 17, 206 ff (209).

Schlußbemerkung

Die vorliegende Arbeit hat versucht, zu der Diskussion einer notwendigen Neufassung des in der Bundesrepublik geltenden Ausländerrechts beizutragen. Angesichts der in der Praxis üblichen und von der Rechtsprechung für zulässig erachteten Handhabung des Rechtsgebietes erscheint es nicht ausreichend, sich mit den hier vertretenen Auffassungen, deren Ergebnis eine erhebliche Einschränkung der Exekutivbefugnisse ist, zufrieden zu geben.

Vielmehr bleibt der Gesetzgeber weiterhin aufgerufen, die von der Verfassung und anderen Gesetzen geforderten Korrekturen unmittelbar in das Ausländerrecht aufzunehmen und dadurch eine für die tägliche Anwendung klare Rechtslage zu schaffen. Der Alternativentwurf der Humanistischen Union zeigt eine Möglichkeit auf, in welcher Weise dies erfolgen kann.

Von den Verteidigern des geltenden Ausländergesetzes wird als Argument für die Liberalität des Gesetzes und seiner Anwendung die Zahl der hier arbeitenden Ausländer angeführt (1). Wäre nur die Zahl Maßstab der Qualität und Beweis für fehlende Diskriminierung, so müßte auch die Kriegsverordnung über die Behandlung von Ausländern einer Kritik standhalten (2). Denn zur Zeit ihrer Geltung lebten im deutschen Reichsgebiet 5,5 Millionen "Fremdarbeiter". Der Vergleich zeigt, daß diese Argumentation nichts auszusagen vermag.

-
- (1) BMI Genscher in seiner Entgegnung auf den Alternativentwurf der HU. Vorgänge 1972 S. 45 f; Wirtz: Ausländergesetz S. 248; Rose: S. 721.
- (2) Vgl. das Antwortschreiben von Prof. Fabian (HU) an BMI Genscher; Vorgänge 1972 S. 48. Ebenso Franz in "Gastarbeiter" S. 262.

Bisher läßt die Ausländerpolitik der Bundesrepublik eine grundlegende Konzeption vermissen. Die Bundesregierung ist sich trotz einer seit fünfzehn Jahren immer weiter steigenden Beschäftigung ausländischer Arbeiter noch immer nicht darüber im klaren, ob man "Gäste auf Zeit" oder "potentielle Neubürger" aufnimmt (1).

Die Aufenthaltsdauer spricht für letzteres. Daneben scheint aber auch der politische Wille zur Integration der einzige Weg zu sein, die rechtliche Ungleichheit abzubauen. Es darf nicht weiterhin so sein, daß zwar die Vorteile der Ausländerbeschäftigung ausgenutzt, ihre gesellschaftlichen Konsequenzen aber verdrängt werden. Die Verwunderung nicht nur der Schweizer Bevölkerung gibt der berühmt gewordene Satz von Max Frisch: "man hat Arbeitskräfte gerufen, und es kommen Menschen" wieder (2).

Wenn die Bundesrepublik wegen der finanziellen Folgen einer angestrebten Integration nicht zu einer weiteren unbeschränkten Aufnahme von Ausländern fähig ist, muß sie notfalls den Zuzug einschränken. Ein solcher Schritt ist jedenfalls dem mit einer "Rotation" (3) verbundenen Bewußtsein vorzuziehen, das es erlaubt, alle Probleme als demnächst durch die Ausreise gelöst zu betrachten.

Die Arbeit wurde am 1. November 1972 abgeschlossen.

-
- (1) Vgl. die Stellungnahme des Bundesinnenministeriums in Frankfurter Rundschau vom 8.3.1972.
 - (2) Max Frisch: Öffentlichkeit als Partner, Frankfurt 1967 S. 100.
 - (3) Die Niederlande wollen eine ständige Niederlassung verhindern und daher in Zukunft dem einzelnen Ausländer nur einen Aufenthalt von höchstens zwei Jahren gestatten. Bei entsprechendem Bedarf wird ein anderer Arbeiter angeworben.

Lebenslauf

Am 3. August 1944 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Heinz Bender und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Müller, in Kirberg/Krs. Limburg geboren.

Von 1951 bis 1955 besuchte ich die Volksschule in Frankfurt/Main, anschließend dort für neun Jahre das altsprachliche Heinrich-von-Gagern-Gymnasium.

Am 17. Februar 1964 legte ich die Reifeprüfung ab.

Vom Sommer-Semester 1964 an studierte ich Rechtswissenschaft an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt. Hier bestand ich am 9. Dezember 1969 die erste juristische Staatsprüfung.

Nach einer mehrmonatigen Tätigkeit in einem Frankfurter Industrieunternehmen begann ich im September 1970 den juristischen Vorbereitungsdienst und setzte daneben mein Studium an der Justus-Liebig-Universität in Gießen fort.

Seit Mai 1970 bin ich mit Irmgard Bender, geb. Kirsch, verheiratet.

